Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: D

Partes: Panasis S.A s/ quiebra

Fecha: 6 de junio de 2023

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-144394-AR|MJJ144394|MJJ144394

Voces: SOCIEDADES COMERCIALES - QUIEBRA - RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES, GERENTES O DIRECTORES - SOCIO APARENTE - ACCIÓN JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD - CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La desaparición total del activo, la cesión de créditos sin contraprestación o la restitución de lo integrado como aumento de capital, ambos cuando la sociedad ya había caído en insolvencia, son hechos que no pudieron pasar desapercibidas al accionista demandado.

Sumario:

1.-Antes de la reforma del art. 34 (art. sustituido por el art. 19 de la Ley 27.444; B.O. 18/6/2018), la Ley de sociedades comerciales contemplaba la figura del socio aparente, estableciendo al efecto que 'el que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad...'. En otras palabras, se trataba de aquél que, a pesar de no reunir los requisitos para ser legalmente calificado como socio, detentaba exteriormente tal calidad, lo cual ciertamente no se corresponde con la situación del aquí demandado.

2.-Al estar acreditado que el codemandado actuó reiteradamente y con marcada extensión temporal, en calidad de socio de la sociedad demandada, fue carga del actor demostrar que tal intervención fue simulada o aparente. En rigor le correspondió demostrar que la conducta exterior que evidenciaba sin dudas la calidad de socio, era sólo una mera pantalla o una actuación simulada.

3.-El hecho de que el libro de registro de acciones (cuya función es justamente brindar publicidad de las transmisiones de acciones nominativas o escriturales y constituye la prueba por excelencia de la calidad de socio) no pudiese ser hallado, no eximió al demandado de demostrar, por otros medios de prueba, que desde la fecha de la última acta que luce firmada por el recurrente, no tuvo más participación como accionista de la sociedad.

4.-La acción de responsabilidad concursal se encuentra prevista en los art. 173 a 174 , de la LCQ. y, en lo que aquí interesa, dispone que 'los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios, del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados' (art. 173, LCQ.), agregando en un párrafo ulterior relativo a los terceros, que 'quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso'.

5.-La acción de responsabilidad concursal se endereza a punir la conducta de los administradores o terceros en tanto hubiera producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial de la deudora o su insolvencia, lo cual se traducirá en la reparación del daño producido.

6.-A diferencia de la redacción anterior a la modificada por la Ley 24.522, la norma del art. 173 de la LCQ. sólo responsabiliza a los sujetos señalados en tanto obren con dolo, entendido ello como todo acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o a los derechos de otro.

7.-La acción social de responsabilidad se inscribe en el régimen general de responsabilidad de los administradores que es de aplicación a todos los tipos de sociedades. Sus presupuestos son, por lo tanto, aquellos que son aplicados en el derecho común (conducta antijurídica, daño, factor de atribución, relación de causalidad entre conducta y daño). Esta acción de responsabilidad responde al factor de atribución que contiene el régimen societario, de conformidad con los arts. 59 y concordantes de dicho ordenamiento legal y no se encuentra restringido a la actuación dolosa requerida por la acción de responsabilidad concursal.

8.-No existe óbice para la deducción conjunta o acumulada de las acciones de responsabilidad promovidas contra el administrador societario en los Art.s 173 y 174 de la Ley 24.522 y art. 59 de la Ley 19.550.

9.-La responsabilidad del socio puede ser analizada en los términos de la acción que regula el art. 54 de la Ley societaria, que condena a indemnizar al socio o controlante que ha producido un daño a la sociedad, sea mediante una conducta dolosa como culposa.

10.-La disposición del art. 54 primer párr. de la Ley 19.550 importa una aplicación en el ámbito societario del texto del art. 1068 CCiv., en cuanto obliga al socio o controlante a reparar el daño causado a la sociedad estableciendo su responsabilidad en forma personal y solidaria.

11.-La disposición del art. 175 de la Ley concursal no crea acciones específicamente concursales de responsabilidad patrimonial, sino que modifica en alguna medida de las llamadas acciones sociales de responsabilidad y autoriza explícitamente al síndico a incoarla legitimándolo a la par de la sociedad, en el caso que no hubiera caído en quiebra y en esta línea, es evidente que la normativa permite al síndico concursal a deducir tanto la acción social de responsabilidad como aquella también resarcitoria que prevé el referido Art. 54, primer párr., de la Ley 19.550.

12.-La responsabilidad prevista en el Art. 54 de la Ley 19.550 lo es, primariamente, frente a la sociedad, por ser ésta quien sufre inmediatamente el perjuicio allí previsto, lo cual ratifica las facultades del síndico para incoar esta demanda de responsabilidad en sede concursal.

13.-La doctrina anterior a la vigencia del código unificado sostenía que la acción prevista en el art. 54 de la Ley 19.550, en materia de responsabilidad del socio, aplicaba en materia societaria lo dispuesto por el art. 1068 del código civil; en rigor tal norma prácticamente transcribía el art. 1725 de aquel ordenamiento, en cuanto establecía que '...todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubiere causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios'.

14.-Para que pueda hablarse de dolo o culpa en la conducta de quien causa el daño, tiene que haber también antijuridicidad y con ello quedarán constituidos todos los elementos para que nazca la responsabilidad extracontractual del causante del daño, siendo de suyo que también debe existir un nexo causal entre la conducta ilícita y el daño generado. Es así que en esta línea el Art. 54 de la Ley societaria impone la obligación solidaria de indemnizar a los socios quienes, mediante una conducta dolosa o culposa, provocan un daño a la sociedad en el marco de una actuación contraria a sus deberes como socios.

15.-Bajo la normativa del derogado Código Civil, es claro que las burdas maniobras mediante las cuales fue 'vaciada' de patrimonio la sociedad fallida, generaron a ella un evidente perjuicio que debe ser reparado, pues la desaparición íntegra del importante activo que fuera denunciado al tiempo que la sociedad se presentó en concurso preventivo constituyó un claro incumplimiento de los accionistas, entre otros, a su deber de control, quienes, en los hechos no instaron a los administradores a reclamar los créditos que en buena medida integraban el patrimonio denunciado y ni siquiera realizaron una mínima labor de control sobre la conducta del directorio en este punto, lo cual hubiera impedido o morigerado esta sustancial pérdida económica., máxime cuando esa conservación le hubiera permitido a la fallida sanear su pasivo, el cual, al mismo momento de presentarse en concurso, denunció que su deuda alcanzaba a una suma algo menor a la mitad del activo también reconocido en aquella actuación judicial.

16.-El verbo 'permitir' implica una conducta omisiva que se traduce en el abandono de las tareas que impone la Ley en defensa del patrimonio confiado a la gestión o control del sujeto. Se permite la insolvencia cuando se admite que otras personas que actúan en la esfera patrimonial del fallido realicen dolosamente actos que disminuyan su responsabilidad patrimonial, es decir sin ejercer la conducta que corresponde a la función que les fuera asignada y a sabiendas del perjuicio. Permitir, en este caso, se tradujo, cuanto menos, en una clara omisión de los accionistas en controlar la marcha de la empresa y, puntualmente, comprobar que se estaban cumpliendo las tareas necesarias para recuperar o conservar el activo societario.

17.-Si bien, en nuestra Ley de sociedades, los accionistas no pueden, como principio, interferir en la administración, ello no obsta a la atribución de requerir la convocatoria a asamblea, promover las acciones de remoción y de responsabilidad que estimen corresponder y lógicamente de ejercer el derecho de información y control que les asiste y se halla consagrado en el art. 55 de la Ley 19.550 que, en el caso, al no contar con sindicatura podía, en principio, ser canalizado directamente.

18.-El derecho de información del socio se otorga como elemento instrumental para el ejercicio de los restantes derechos del accionista, particularmente su derecho de voto, por lo que es comprensible la posición generalizada en el sentido de que ese derecho debe ejercerse teniendo en mira no solamente el interés individual sino también el interés social y en tal tesitura, resulta claro que la apremiante situación económica y financiera en la que se encontraba la sociedad imponía cuanto menos una conducta proactiva del accionado.

19.-Debe recordarse que el art. 902 del CCiv. (hoy prácticamente ratificado por el Art. 1725 del código unificado), establece que 'cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos'. Esta norma crea una pauta según la cual cuanto mayor sea la situación de peligro en el que actúe cada sujeto mayor es el deber de prever y mayor la obligación por las consecuencias posibles, esta regla es a fortiori aplicable cuando previsto el riesgo y los medios para evitarlo estos no han sido adoptados.

20.-Aun cuando solo se le endilgue al socio demandado un actuar negligente, su responsabilidad aparece clara pues su actuación no se limitó a la del simple accionista (calidad que por sí sola permitiría imputarle, en el caso, la responsabilidad asignada), pues también abarcó una gestión personal en representación de la empresa, que evidenció un conocimiento mayor sobre la situación de la fallida, a lo que debe agregarse que aún dentro del marco de la negligencia, entendida esta como omisión de cierta actividad que hubiera evitado el resultado dañoso, la gravedad y lo evidente de algunas de las conductas imputadas justifica largamente su responsabilidad, al punto de acercar la conducta más al dolo.

21.-Aun cuando se coloque al demandado como accionista y se omita toda consideración sobre su actividad ejecutiva, es evidente que la desaparición total del activo, la cesión de créditos sin contraprestación o la restitución de lo integrado como aumento de capital, ambos cuando la sociedad ya había caído en insolvencia, son hechos de una gravedad tal y de una notable evidencia que no sólo no pudieron pasar desapercibidas sino que tampoco podía ignorarse que eran claramente perjudiciales para la empresa y obviamente para el interés social.

22.-Constituye un claro y obvio incumplimiento del deber de todo administrador de obrar conforme los principios del Art. 59 de la Ley de sociedades, el desatender el activo social que por la función que detenta se encuentra a su cuidado. Va de suyo que su desaparición íntegra, sin justificación plausible, importa un incumplimiento extremo de tal deber.

23.-El Art. 59 de la Ley 19.550 requiere del administrador que obre '...con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios'. Estándar de conducta que, en el caso los directores, deben cumplir al ejercer sus funciones. La desatención de estos principios ha llevado a la doctrina a calificar la actuación del infractor como de culpa grave cuando omite los cuidados más elementales. La lealtad requerida por la norma encuentra su fundamento en el deber de fidelidad del mandatario, calificación que, vigente al tiempo del art. 346 del entonces CCom., fue trocando en doctrina hacia el concepto de funcionario.

24.-En el régimen societario el concepto de administración es más amplio pues frente a una persona jurídica con patrimonio propio, es necesaria la presencia de un administrador ya que sin él ese sujeto de derecho no podría actuar y en los hechos, las facultades del administrador son más amplias que las del mero mandatario, ya que las requiere, por ejemplo, para cerrar negocios ordinarios al giro de la empresa, y en tal escenario, disponer de los bienes que son fabricados o comercializados por el ente.

25.-La marcada desatención de las obligaciones básicas de todo administrador de la sociedad, que en el caso también puede extenderse a quienes gobiernan el ente, supera a mi juicio la mera negligencia pues la 'pérdida' de todo el activo social, sin una sólida explicación, importa por lo evidente una conducta dolosa de quienes funcionalmente estaban a cargo de su manejo o, cuanto menos, de un supuesto de culpa grave.

26.-En tanto una sociedad comercial no puede operar sin patrimonio, lo cual refuerza la necesidad de su cuidado y conservación y ello no sólo abarca los bienes de uso que posibilitan materialmente el giro ordinario, sino también percibir los créditos que genera su actividad cual insumo necesario para su continuidad.

27.-La falta de injerencia en las actividades que llevaron a la quiebra no constituye una excluyente de responsabilidad sino que demuestra negligencia en el desempeño de la actividad directa, pues el desconocimiento de la marcha de los negocios sociales o la delegación de facultades en otras personas constituye una suerte de responsabilidad ya que tal actitud posibilita el manejo fraudulento de otros.

28.-Los administradores asumen responsabilidad solidaria si no dan cumplimiento a los deberes que les impone la Ley y el acto constitutivo con la diligencia del mandatario, más en concreto, si no han vigilado la marcha general de la gestión o si, estando en conocimiento de actos perjudiciales, no han hecho lo que podían para impedirlos o para atenuar o disminuir las consecuencias.

29.-La responsabilidad del director nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de administración de manera tal que su conducta debe valorarse en función de su actividad u omisión y aunque no actúe directamente en hechos que originan las responsabilidades, por cuanto es función de cualquier integrante del órgano de administración controlar la gestión empresarial y en este sentido, el concepto del art. 59 de la Ley de sociedades, en la praxis societaria tiene un cometido institucional e implica asumir las responsabilidades consiguientes, comprendiendo actitudes positivas y omisivas razón por lo que si, como en el caso, la acción dañosa consistió en procederes y omisiones que produjeron, facilitaron, permitieron, agravaron y prolongaron la disminución de la solvencia y la insolvencia, el defendido es responsable en tanto su conducta tuvo un efecto deletéreo sobre la solvencia de la fallida.

30.-Es indudable que la cesión de los créditos que la sociedad tenía por facturas y capitas, ya en concurso preventivo y sin percibir contraprestación alguna por tal transmisión, claramente agravó la insolvencia que ya padecía la sociedad.

31.-El verbo 'agravar' supone ya el estado de insolvencia y refiere a conductas dañosas, bajo pretexto de intentar salvar la situación, como cuando se continúa el giro de los negocios en estado de cesación de pagos y se recurre a operaciones ruinosas para intentar paliar la situación.

32.-Como principio general, cabe recordar que la reducción de capital, que puede derivar de diversas causas económicas, puede ser clasificada, según se produzca juntamente con una reducción patrimonial o no, en: (i) reducción voluntaria, y (ii) reducción por pérdidas. En el primer caso, la reducción de capital importa la disminución de patrimonio de la sociedad, pues está acompañada por la restitución del activo social, en la forma de reembolso de una parte de éste o mediante la liberación de la obligación de integración total de las acciones suscriptas, y es denominada igualmente reducción efectiva. Por su parte, en el segundo caso, la reducción es solamente nominal, pues no lleva implícita una reducción del patrimonio de la sociedad, limitándose a una simple operación contable, pero con trascendencia patrimonial, e importa la comprobación de la existencia de pérdidas que perjudican el patrimonio social por debajo de la cifra de retención de capital.

33.-En materia de reducción de capital, el art. 235, inc. 2° de la LGS. establece que la operación debe ser dispuesta por la asamblea extraordinaria. Y, en tanto constituye una modificación estatutaria, que requiere el quórum y la mayoría prefijados en el art. 244 , con determinación de todas las modalidades de realización.

34.-En tanto no no resulta acreditado que la presunta reducción del capital que fue reflejada en los estados contables del posteriores, derivara de una decisión previamente adoptada por el órgano de gobierno, no existiendo acta volcada al libro respectivo que acredite la realización y contenido del acto ni tampoco se exhibió acta extraprotocolar alguna que permita sustituir el instrumento anteriormente indicado, resulta cuanto menos llamativo el argumento utilizado en punto a considerar que en la especie no se halla clara ‘la secuencia de lo ocurrido', si es que hubo integración efectiva, si se resolvió por asamblea dejar sin efecto su aumento o si se procedió a la devolución del importe integrado, cuando, fue el mismo demandado quien reconoció que, pese a lo volcado en los correspondientes estados contables, los aportes no fueron oportunamente integrados por los socios.

35.-El régimen de aportes de los socios se apoya básicamente en la definición de sociedad contenida en el art. 1° LSC., en cuanto expresa que las personas que en forma organizada decidan constituir una sociedad comercial se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios. Así el cumplimiento de tal obligación, constituye condición determinante para adquirir el status socii. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de junio de dos mil veintitrés, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa 'PANASIS S.A. S/ QUIEBRA contra NOGUEIRA JOAQUIN CESAR Y OTRO sobre ORDINARIO', registro n° COM 82526/2002 procedente del JUZGADO N° 18 del fuero (SECRETARIA N° 35), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Garibotto.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor Gerardo G. Vassallo dice:

I. La sindicatura designada en el juicio de quiebra de Panasis S.A. promovió, en los términos de los arts. 173, 174 y ccdtes. de la Ley 24.522 y arts. 54, 59, 254, 274 y 278 de la LGS, demanda de responsabilidad contra; (i) los administradores de esa empresa, señores Joaquín César Nogueira y Luis Guillermo Villagrán, (ii) los accionistas, señores Carlos Alberto D’Uva, Ronaldo Guillermo Auchterloin, Carolina Brandalise, Ricardo Tomás Mora, Luciano Peñaloza y Sergio Barbe, (iii) los señores Ricardo Santiago Garzía y Elena Noemí Panella, a quienes identificó como socios e integrantes del directorio y, (iv) la síndico Mercedes Couzo Peñalosa, en cuanto facilitaron, permitieron o agravaron mediante sus conductas la situación económica de la hoy fallida y su estado de insolvencia.

Concretamente, la sindicatura reprochó a los mencionados:

(a) La desaparición o inexistencia del activo social que fuera denunciado por Panasis S.A. al tiempo de la presentación del concurso preventivo.

Cabe destacar aquí que en aquella oportunidad la hoy fallida reconoció, al cumplir con los recaudos previstos en el Art.11 de la Ley falimentaria, que su activo alcanzaba a $23.605.705,23; el cual estaba compuesto, según lo enunciado por la pretensa concursada¸ por dinero en caja, depósitos bancarios, créditos por prestaciones a distintas obras sociales, créditos por mejoras en inmuebles de terceros y bienes de uso.

(b) La cesión de derechos y acciones emergentes de ciertas facturas y de 'capitas' por un total de $ 8.374.790,48; transferencia que se había producido poco tiempo antes de presentarse en concurso preventivo.

(c) El retiro por parte de los accionistas de un total de $ 4.940.000, que había sido integrado tiempo antes como aumento de capital. Demandó por ello el reintegro de tal importe, injustificadamente recuperado por los socios.

Como corolario de lo anterior, la sindicatura peticionó que los accionados sean condenados a resarcir los daños y perjuicios provocados a la fallida por la inconducta de los nombrados, incluyendo intereses y costas.

II. En fs. 508/529 el síndico amplió los fundamentos de la demanda y la prueba ofrecida.

Sostuvo que esta presentación complementaria era necesaria para brindar mayores precisiones sobre aspectos relevantes de la demanda como lo era individualizar la o las imputaciones que cabe asignar a cada demandado; el quantum del resarcimiento pretendido respecto de cada sujeto y el factor de atribución que daba sustento a la responsabilidad postulada.

Allí reiteró que las responsabilidades atribuidas reconocían su causa en:

(a) la desaparición total de activos por un valor de $ 23.605.705,23.Para sostener y valuar este reclamo, el síndico sostuvo que tanto su existencia como la entidad económica del mismo, habían sido reconocidas por la hoy fallida en su escrito de presentación en concurso preventivo, la que luego fue ratificada por la asamblea de accionistas dentro de los 30 días de aquel inicio; (b) las cesiones de facturas contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) todas formalizadas el 15.03.1999 (aproximadamente 2 meses y medio antes de la presentación concursal) por $ 6.573.516; (c) las cesiones de 'capitas' concertadas el 16.11.1998 por $ 270.895,48, y, (d) el recupero ilegítimo por parte de los accionistas del aporte de capital integrado por un total de $ 4.940.000 resuelta el 30.09.1998.

Con respecto a los directores, sostuvo que, correspondía excluir del grupo de demandados al señor Ricardo Santiago Garzía, quien se desempeñó como tal hasta el 15.01.1998, sin perjuicio de su responsabilidad como accionista y como mandatario o director de facto.

En cuanto a los accionistas demandados, señaló que la acción fue incoada contra todos los que fueron identificados en el escrito de demanda, expresando que así procedía pues frente a la ausencia total de libros de registro de acciones y asistencia a asambleas, había sido imposible conocer las eventuales variaciones en la composición y titularidad de las acciones representativas del capital social.

De todos modos, según dijo, si se cotejaban temporalmente los hechos y/u omisiones por los que se imputaba responsabilidad con las fechas en que quedó exteriorizado el carácter de accionistas de algunos de los demandados (en tanto firmantes de actas de asamblea o intervenido en otras posteriores), era razonable su imputación; sin perjuicio de la medida preliminar que habría de solicitar respecto de los demandados D´Uva, Auchterloine, Brandalise y Mora con el objeto de efectuar la correcta identificación de los legitimados pasivos de esta acción.

De seguido desarrolló ciertas 'consideraciones generales y comunes a los accionistas, administradores y a la sindicatura de lasociedad'. Sostuvo entonces que la responsabilidad es atribuible a todos ellos ya sea en el marco de las acciones previstas en el ordenamiento concursal (arts. 173 y 175), como también aquellas reguladas por la Ley de sociedades (arts. 54, párrafo 1; 59, 274, 278 y 279).

A partir de tal afirmación, describió las características de las acciones apuntadas. Sostuvo que, si bien ambas acciones podían fundarse en iguales hechos, los factores de atribución en cada caso podían diferir. Así, podía imputarse responsabilidad a los accionistas, administradores y sindicatura social por dolo o culpa (también respecto de los segundos en los términos del art. 59, LS.), en el ámbito concursal la acción estaba reservada contra aquellos sujetos societarios que hubieran actuado con dolo.

Destacó, respecto de los accionistas, que estos ratificaron una presentación concursal que denunciaba un activo de $ 23.605.705,23, respecto del cual nada pudo hallarse. Así, según postuló la sindicatura, tal hecho reveló claramente una omisión deliberada por parte de los accionistas de una razonable vigilancia del patrimonio social, pese a que incumbía a aquellos un rol activo desde el estado concursal.

Señaló la trascendencia de tal desatención pues frente a un pasivo denunciado de $10.153.768,73 es indudable que con un activo de $ 23.605.705,23, sería relativamente sencillo procurar el pago de las deudas o lograr una financiación que atienda en tiempos breves los créditos verificados.

Y congruente con lo dicho, fue evidente para quienes administraban y/o controlaban la empresa concursada, la necesidad de adoptar medidas que preserven los activos crediticios, ya que estos constituían el componente sustancial del activo, ya que los activos físicos carecían de relevancia. Cometido que desatendieron.

En punto a las cesiones, destacó la actuación de los Sres. Garzía y Barbe.

Respecto al primero de ellos, constató su intervención en todas las cesiones de los créditos que la fallida tenía respecto de PAMI en carácter de apoderado de Panasis S.A.esgrimiendo para ello un poder general amplio de administración y disposición que le fuera otorgado en el año 1995. Empero la trascendencia económica de estas cesiones y el aparente manejo autónomo de Garzía, permiten concluir que la actuación del nombrado superaba la del mero mandatario, al punto de manejarse como un verdadero administrador de facto, ágil y activo para evadir derechos creditorios del patrimonio social, aunque no para procurar efectivizar esos negocios en favor de la sociedad.

En punto a Barbe, puso de relieve que el mismo aparecía investido de facultades que lo autorizaban a percibir importes correspondientes a facturas cedidas por la fallida, explicando que fue apoderado de USSA Unión Sanatorial S.A. condición que le permitió cobrar créditos que ella tuviera en su favor con el PAMI entre las cuales se hallaban facturas cedidas por Panasis S.A.

Destacó como otra clara evidencia del deliberado abandono de sus obligaciones de control respecto de la administración social por parte de los accionistas, fue que el estado de situación patrimonial ratificado por ellos no incluía fondos, disponibilidades, colocaciones u otros bienes que deriven de lo presuntamente obtenido con causa en las cesiones de facturas. Omisión relevante en atención al contenido económico de los créditos cedidos.

En este punto señaló que sean estas operaciones actos simulados o ineficaces, como se debatía en otra actuación paralela, la responsabilidad de los accionistas derivada de su omisión dolosa en relación a la desaparición de estos activos, al no adoptar medida alguna que permita asegurar la realidad de la operatoria y que esta configure un beneficio económico para la hoy fallida.Pero, ni siquiera propusieron medida alguna para conocer el destino de los fondos de aquella transmisión que se presume onerosa.

Por último, reiteró la imputación, ya ensayada en el escrito inicial, en punto a que los accionistas dejaron sin efecto el aumento de capital de $ 60.000 a $ 5.000.000, dispuesto por asamblea extraordinaria, retirando de la sociedad ese plus aportado de $ 4.940.000, a pesar de que dicho aumento se hallaba totalmente integrado de acuerdo a los estados contables cerrados al 31.10.1997.

Estas imputaciones las entendió extensivas a los directores Joaquín César Nogueira y Elsa Noemí Panella, por ser coautores, po r acción u omisión, respecto de las conductas que constituían los distintos presupuestos de responsabilidad; máxime cuando no comprobó ninguna actuación de los nombrados que reflejaran actos razonablemente idóneos de custodia del patrimonio social.

Respecto a la sindicatura societaria explicó que la Ley 19.550 le imponía precisos deberes que no fueron cumplidos, lo que colaboró para que la empresa concluya en quiebra. De seguido puntualizó los hechos que, desde la óptica del funcionario concursal justificaría la responsabilidad del órgano de control.

Finalmente, en cuanto a los montos indemnizatorios y fecha de ocurrencia y responsables en cada caso, dijo que, por la 'desaparición de activos y documentación relativa a su existencia y necesaria para su efectivización', el daño asciende al valor de los activos denunciados en la presentación concursal, esto es, $ 23.605.705,23, sin perjuicio de que, corresponda estar a las resultas de las pruebas a producirse en los autos 'Panasis S.A.c/ Obra Social Ferroviaria', teniendo en cuenta la posibilidad de que el reclamo indemnizatorio allí planteado comprenda las mejoras por $13.200.218,12 que aquí son reclamadas.

Respecto de los perjuicios aquí evaluados, entendió que correspondía atribuir responsabilidad a los accionistas, Luciano Peñaloza, Sergio Barbe, Ricardo Santiago Garzía y Elsa Noemí Panella; a los directores titulares Joaquín César Nogueira y Elsa Noemí Panella y síndico Mercedes Couzo Peñaloza.

En lo que respecta a las 'cesiones de facturas', mensuró el daño en el valor total de los créditos referidos a las facturas cedidas por un total de $ 6.573.516, sin perjuicio de su eventual limitación al menor valor por el cual, en los instrumentos citados, las facturas aparecían cedidas ($ 4.853.174), para el caso de que los demandados acreditaran que era cierto el efectivo ingreso de fondos por tal importe.

Sostuvo la sindicatura que el daño debe entenderse ocurrido el 15.9.1999 (fecha de las cesiones). Subsidiariamente y para el caso que se probara el ingreso de fondos por $ 4.853.174, debe considerar que el daño quedó concretado a la fecha de presentación en concurso preventivo (junio de 1999), al tratarse de un activo dinerario no denunciado en tal actuación ni acreditado su destino cierto a esa fecha.

Por tales actos atribuyó responsabilidad a los mismos sujetos antes mencionados.

Finalmente, por el retiro de los aportes efectuados para el aumento del capital social de $ 60.000 a $ 5.000.000, dijo que el daño se estimaba en el valor retirado de $ 4.940.000. Si bien la fecha estimativa no podía precisarse, sostuvo que la misma estaba comprendida entre el 30.09.1998 y el 31.10.1998, siendo responsables, los mismos sujetos que en el primer supuesto.

III. La demanda fue resistida por los señores Luis Guillermo Villagrán (fs. 136/219), Ricardo Tomás Mora (fs. 556/559), Carolina Brandalise (fs. 591/594), Ricardo Santiago Garzía (fs. 650/654), Mercedes Juana Couzo (fs. 656/662), Elsa Noemí Panella (fs.795/802), Luciano Raúl Peñaloza (fs. 906/910), y por el Defensor Oficial en representación del demandado Joaquín César Nogueira quien no pudo ser habido.

En las respectivas piezas los demandados opusieron defensas, plasmaron una negativa de los hechos expuestos en el escrito inaugural y aportaron su versión de lo sucedido, extremos que se encuentran adecuadamente reseñados por la sentencia de grado por lo que, en orden a evitar innecesarias repeticiones, me remito a sus términos.

En lo que a los restantes demandados atañe, cabe señalar que fue decretada la rebeldía de los señores Sergio Barbe y Ronaldo Guillermo Auchterloine (fs. 844 y 956), mientras que en fs. 973 fue dispuesto el desglose de la contestación de traslado de la demanda formulada por el accionado Carlos Alberto D’Uva.

IV. Por otra parte, mediante decisión de fs. 999/1001 la señora Jueza a quo rechazó el planteo de nulidad efectuado por los codemandados Garzía, Villagrán y Panella, respecto de la autorización otorgada por la Sindicatura para iniciar la acción. Mientras que en fs. 1021/1025, fueron rechazadas las excepciones de prescripción deducidas por los señores Peñaloza, Villagrán, Garzia y Panella, decisiones que se encuentran firmes.

V. Por último es de señalar que en fs. 1205/1206, la sindicatura desistió de la acción respecto del codemandado Ricardo Tomás Mora. Ello pues, la sentencia dictada en el incidente de redargución de falsedad por él incoado, hizo lugar a su planteo y declaró nulo de nulidad absoluta el acto notarial que fue esgrimido como su vínculo con la quiebra.

VI. La sentencia de primera instancia suscripta el 21.5.2020 (Fojas digitales, en adelante 'Fsd' 3009), admitió íntegramente la demanda que la sindicatura de la quiebra de Panasis S.A. promovió respecto de los señores Joaquín César Nogueira, Luis Guillermo Villagrán, Luciano Peñaloza, Sergio Barbe, Ricardo Santiago Garzía y Elsa Noemi Panella, a quienes condenó solidariamente a pagar a la quiebra de Panasis S.A.la suma de $ 35.390.116,71, con más los intereses devengados desde la fecha de ocurrido cada hecho hasta el efectivo pago.

Rechazó empero, la demanda incoada contra los demandados Carlos Alberto D’Uva, Ronaldo Guillermo Auchterloine, Carolina Brandalise y Mercedes Couzo Peñaloza, a quienes absolvió.

Finalmente impuso la totalidad de las costas a los demandados vencidos.

Para así decidir, la magistrada de grado comenzó por describir el marco normativo que la sindicatura invocó para sustentar en derecho su pretensión.

Así, precisó que fue promovida la acción de responsabilidad prevista tanto por el ordenamiento concursal (art. 173 y 174, LCQ), cuanto aquella que regula la Ley de sociedades (art. 54, 59, 254 y 274).

En este marco afirmó que aun cuando se tratan de dos tipos de acciones independientes y que cada una de ellas reconoce presupuestos propios, no existe óbice jurídico que impida que sean deducidas en forma simultánea o acumulada cuando la imputación deriva de los mismos hechos bien que considerados conforme cada normativa.

Una vez precisado el encuadre jurídico de la acción, la señora Jueza a quo inició el estudio de los actos que el síndico calificó de ilícitos y que, según su posición, les generaba responsabilidad a los demandados al punto de justificar una condena económica.

Respecto de la primera de las imputaciones (inexistencia del activo), recordó que la hoy fallida Panasis S.A., al presentarse en concurso preventivo (3.6.1999), denunció contar con un activo que valuó en $ 23.605.705,23, que según precisó la sentencia de grado, el mismo se hallaba compuesto por bienes de uso que no fue posible recuperar, créditos generados por prestaciones médicas brindadas a afiliados de distintas obras sociales y PAMI, créditos que detentaba con cuatro firmas y aquellos fundados en las inversiones que se habían efectuado sobre inmuebles de terceros donde operaban los sanatorios que Panasis gerenciaba.

Frente a tal confesión, los demandados intentaron responsabilizar a la sindicatura por no haber realizado diligencias y promovido eventuales acciones para recuperar aquel activo.

Pero la sentencia concluyó,por los fundamentos que allí desarrolló, que tal reproche era infundado. Y, ante ello, entendió que el hecho dañoso había quedado suficientemente acreditado, tanto por la confesión de la entonces concursada, como por lo ocurrido durante el proceso falencial en cuyo trámite no fue posible hacerse mínimamente de fondos para atender el importante pasivo verificado.

En esta situación mensuró el daño indemnizable en la suma que la insolvente valuó su activo al tiempo del concursamiento ($ 23.605.705,23), en tanto no fue posible recuperar en la etapa falencial ni siquiera una parte del patrimonio reconocido.

En cuanto a la responsabilidad de los demandados sostuvo, en lo que aquí interesa referir, que los administradores Nogueira, Villagrán y Panella, fueron quienes definieron el estado de situación patrimonial de Panasis, pero luego omitieron conservar, recuperar o mantener dentro del patrimonio social tal activo, lo cual derivó en el vaciamiento absoluto de la sociedad. Concluyó así que su conducta quedó encuadrada tanto en el terreno concursal en los términos del art. 173, LCQ, como en el societario, por incumplir los deberes exigidos por el art. 59, LSC, y las consecuencias del mal desempeño que prevé el Art. 274 de la Ley 19.550.

Consideró también responsables por la desaparición del activo, a los accionistas Barbe, Peñaloza, Panella y Garzía, por haber omitido deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos, en particular, al ponderar que se trata de una sociedad cerrada de pocos accionistas donde la mayoría de ellos se encontraban involucrados en la gestión.

En cuanto a la segunda imputación (cesión de facturas y capitas), la señora Jueza se remitió a los fundamentos expuestos en la sentencia dictada en la misma fecha en las actuaciones 'Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A.s/ ordinario' .

Explicó que si bien en aquel fallo allí fue resuelta la ineficacia de las cesiones y demás actos conexos, el daño no quedaba resarcido por aquella decisión, en tanto de ella no derivaba la recuperación de los créditos cedidos, objetivo que era de cumplimiento imposible dado el tiempo transcurrido.

Concluyó por ello que los administradores y accionistas que participaron en la celebración de dichos actos lesivos, y aquellos que omitieron desplegar las medidas necesarias para evitarlos, debían ser responsabilizados.

Como corolario de lo dicho, la sentencia estimó que debían ser condenados por esta imputación tanto los administradores Nogueira, Villagrán y Panella, como a los accionistas, Barbe, Peñaloza y Garzía.

Fijó el resarcimiento económico en $ 6.573.516 con causa en las facturas y $ 270.895,48 por las capitas cedidas.

En cuanto a la tercera imputación (restitución de las sumas integradas en concepto de aumento de capital), fue ponderado por la señora Juez a quo que el hecho ilícito quedó probado.

Así fue demostrado que en la Asamblea del 14.3.1997, los socios afirmaron que el giro de la sociedad requería un importante aumento del capital social (de $60.000 a $5.000.000), por lo cual así lo suscribieron en el mismo acto y asumieron el compromiso de integrarlo antes del fin del mes de octubre de ese mismo año.

Los siguientes estados contables reflejaron tanto ese aumento como en particular, su integración.

Sin embargo, ya iniciado el estado de cesación de pagos, revirtieron la decisión, y recuperaron el capital integrado con causa en aquel aumento, con lo cual pretendieron restringir así la responsabilidad limitada que les correspondía y que había quedado ampliada por el susodicho aumento.

Ello resultó de los estados contables cerrados el 31.10.1998, donde se hizo referencia a una supuesta asamblea el 30.9.1998 que habría dispuesto dejar sin efecto el referido aumento.

Si bien los demandados no acercaron ningún elemento que justifique tal decisión, ello en nada beneficiaba su posición defensiva.

Es que al no probarse la existencia de una decisión asamblearia válida, la sentencia concluyó que los estados contables del año 1998, que reflejaron una reducción del capital, resultaron nulos correspondiendo pues, exigir a los accionistas la integración que ellos mismos reconocieron pendiente, de conformidad con lo establecido en el art. 150 de la Ley 24.522.

Concluyó entonces que los fundamentos desarrollados resultaban suficientes para responsabilizar a los accionistas Luciano Peñaloza, Sergio Barbe, Ricardo Santiago Garzía y Elsa Noemí Panella (art. 54 de la Ley 19.550) y a los administradores, Nogueira, Villagrán y Panella, por flagrante mal desempeño del cargo y violación de la Ley (arts. 59 y 274 de la Ley societaria), al haber permitido la restitución del capital o, eventualmente, su falta de integración a pesar del compromiso que habían asumido.

La sentencia fue apelada por Luciano Peñaloza, quien expresó agravios el 17.9.2021 (fsd. 3076/78), los que fueron contestados por la sindicatura con la presentación del 28.9.2021 (fsd. 3080/3085). También lo hicieron los accionados Luis Villagrán y Ricardo Garzía el 29.9.2021 (fsd. 3080/3082), presentaciones que merecieron la respuesta de la actora del 12.10.2021 (fsd. 3095/3102).

También existen recursos por los honorarios regulados, los que serán examinados al finalizar el Acuerdo (fs. 3012/3017, 3019, 3022, 3024/3025, 3034, 3036, 3042, 3046, 3064 y 3069).

La señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó el 21.9.2022 propiciando la confirmación íntegra del decisorio apelado de acuerdo a los argumentos que expuso.

VII.Previo a comenzar entiendo pertinente destacar que la condena dictada en el presente proceso ha quedado firme respecto a los demandados Joaquín César Nogueira, Elsa Noemí Panella y Sergio Barbe, al igual que el rechazo de la demanda contra los accionados Carlos Alberto D’ Uva, Ronaldo Guillermo Auchterloine, Carolina Brandalise y Mercedes Couzo Peñaloza.

Por razones de un mejor orden expositivo habré de analizar cada recurso en forma separada, aunque cuando corresponda, analizando en conjunto los agravios que puedan calificarse como comunes. Comenzaré entonces conociendo en la apelación propuesta por el codemandado Luciano Peñaloza.

Va de suyo que sólo conoceré en los argumentos que entienda conducentes para dirimir cada apelación, prescindiendo de aquellos otros que estime tangenciales o sin proyección jurídica alguna (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 278:271; 287:230; 294:466; etc.; esta Sala, 13.10.2006, 'Paramen c/ Rutilex Hidrocarburos S.A. s/ ordinario').

(a) Recurso de Luciano Peñaloza Al dictar sentencia la señora Jueza de grado calificó al señor Peñaloza responsable solidario por los daños y perjuicios que los hechos mencionados por la sindicatura provocaron a la sociedad fallida.

Para justificar tal condena, la magistrada ponderó que, en lo que respecta a la inexistencia del activo que había sido denunciado en la presentación en concurso preventivo de Panasis S.A., Luciano Guillermo Peñaloza, quien suscribió las actas de fs.2/12, 13/16, 17/20, 21/5, 26/9, 30/3 y 33/7, y no probó su alegada calidad de 'socio aparente', omitió deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos, siendo por ello también responsable de los daños causado a la sociedad.

En punto a la cesión de facturas y 'capitas' que fueron declaradas ineficaces por decisión dictada en misma fecha, entendió que la responsabilidad también alcanza al socio Peñaloza por haber omitido toda medida de vigilancia, control o impedimento para que tales actos dañosos se consumaran.

Finalmente, también consideró que el susodicho es responsable por la falta de integración de las sumas en concepto de aumento de capital, ello en los términos del art. 54, de la Ley 19.550.

Frente a ello, decidió condenar solidariamente al citado demandado al pago de la suma de $ 35.390.116,71, con más intereses y costas del proceso.

El mencionado Peñaloza se alzó contra dicha decisión.

Inició la fundamentación de su queja impugnando lo concluido por la sentencia en punto a que su parte no probó su alegada posición de 'cómodo' o de favor, es decir que se tratara de un 'socio aparente'.

En tal sentido, el señor Peñaloza afirmó probado que las acciones de la sociedad fueron emitidas al portador y que, por ello, '.la volatilidad de las diversas tenencias era tan dinámica como las circunstancias que las requerían'.

Agregó que el único elemento que aportó su contraria fue el libro de actas de asamblea, pieza que, en el parecer del recurrente es a todas luces insuficiente para probar su condición de socio.

El apelante sostuvo que las acciones de la hoy fallida habían sido emitidas 'al portador', lo cual permitían la simple tradición manual lo cual facilitaba su 'volatilidad'.

Sin embargo, la premisa en que se basó el recurrente para argumentar su aparente tenencia de acciones, esto es la facilidad en su transmisión, fue claramente desmentida por la normativa entonces vigente.

Es de destacar en este punto, que laLey 24.587 dispuso que, a partir del 22.5.1996, todos los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen, debían ser nominativos no endosables.

Tal disposición no tiene un carácter potestativo sino obligatorio como resulta claro de su Art. inicial (Art. 1: 'Los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen deben ser nominativos no endosables. También podrán emitirse acciones escriturales conforme a las prescripciones de la Ley de Sociedades Comerciales Nº 19.550 y sus modificaciones'; el subrayado me pertenece).

De hecho, fue expresamente previsto por la Ley, que tales títulos al portador debían ser presentados para su conversión a títulos nominativos no endosables o acciones escriturales. Y de no hacerlo, su titular se vería imposibilitado a transmitirlos, gravarlos, y/o a ejercer los derechos inherentes a ellos (art. 7, Ley 24.587).

Como ya reseñé al describir los argumentos de cada litigante, el señor Peñaloza sostuvo, tanto al contestar demanda como ahora al agraviarse, que su ingreso a la sociedad lo fue por 'invitación' pero para ser un socio 'de cómodo'.

Ello con el exclusivo fin de suscribir las dos actas que indicó, para lo cual lo legitimaron con unas pocas acciones al portador, y para lograr 'unanimidad' en las decisiones.

Por ello negó ser real accionista de la hoy fallida, bajo el argumento de que '.revestía dicho ropaje a los efectos antes señalados por tratarse de acciones al portador y de una sociedad cerrada' (fs. 908).

Esta argumentación defensiva pierde toda solidez al advertir, como lo señaló la señora Fiscal de Cámara en su dictamen, que del 'Acta de apertura del nuevo libro de Actas de Asamblea' del 3.4.1998 (que se tiene a la vista) se desprende que el 29 de abril de 1996 (o en ese tiempo pues no precisa concretamente la fecha aunque lo describe la Memoria como decisión de aquella época), Panasis S.A.'dispuso (.) nominar las acciones emitidas, a fin de dar cumplimiento a la Ley 24.587 de Nominatividad de los Títulos Valores, como a su decreto reglamentario 259/16' (fs. 6 del libro de actas de asamblea reservado bajo sobre n° 45683). Destaco que esta acta 'inicial' fue firmada por el señor Peñaloza en calidad de socio ya que se trató de una asamblea de accionistas '. especialmente convocada para reiniciar el libro de actas de asambleas, que se extraviara.'.

El acta refirió, además, que se trató de una reunión a la que asistieron '. el cien por ciento del capital, que da cuenta el libro Depósito de Acciones y Registro de Asistencia', todo lo cual confirma que Peñaloza lo hizo en tal calidad.

También concurrió con igual título a la asamblea extraordinaria del 14.3.1997, acta que también fue firmada por el señor Peñaloza como socio, reunión en la que se dispuso el aumento del capital social. A estos efectos, la asamblea decidió la modificación del Art. cuarto del estatuto, que rezaba hasta ese entonces 'el capital social es de SESENTA MIL PESOS, representado por sesenta mil acciones ordinarias, al portador.' por el siguiente; 'el capital social es de pesos cinco millones ($5.000.000), representado por 5.000.000 de acciones ordinarias nominativas no endosables.' (el subrayado me pertenece; fs. 30 del libro de actas de asamblea).

El contenido de sendas actas, cuya autoría indubitablemente corresponde a la hoy fallida, demuestra que la sociedad adecuó sus títulos accionarios a las exigencias de la Ley 24.587, lo cual descarta la existencia de acciones al portador.

Todo ello deja sin sustento, como ya adelanté, el argumento del aquí recurrente en punto a la 'volatilidad' de las acciones pues su tradición podía ser concretada mediante una simple entrega manual.

Sea por imperio de la Ley, sea por lo resulta del acta antes transcripta, las acciones de Panasis S.A.dejaron de ser 'al port ador' para adecuarse a la normativa y trocarse por 'acciones ordinarias nominativas no endosables'.

Títulos que ya no permitían su transmisión por vía manual.

También queda destruida por falaz otra afirmación con la que Peñaloza construyó su argumento en punto a que solo se habría presentado 'como accionista en dos oportunidades para facilitar la realización de una asamblea unánime', cuando fácilmente puede observarse que ya en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria llevada a cabo el 30.8.1994, Luciano Peñaloza es designado conjuntamente con el señor Ricardo Garzía para firmar el acta, lo que se repite en las asambleas de fecha 22.8.1996, 18.12.1996, 14.3.1997 y 15.1.1998 (fs. 17/37, del libro de actas de asamblea).

Su participación reiterada y continua en el órgano de gobierno quita toda credibilidad a su afirmación en orden a que era sólo un 'socio aparente'.

Debe recordarse en tal sentido, que antes de la reforma del art. 34 (Art. sustituido por el art. 19 de la Ley 27.444; B.O. 18/6/2018), la Ley de sociedades comerciales contemplaba la figura del socio aparente, estableciendo al efecto que 'el que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad.'. En otras palabras, se trataba de aquél que, a pesar de no reunir los requisitos para ser legalmente calificado como socio, detentaba exteriormente tal calidad, lo cual ciertamente no se corresponde con la situación del aquí demandado.

En estas condiciones, al estar acreditado que el señor Peñaloza actuó reiteradamente y con marcada extensión temporal, en calidad de socio de Panasis S.A., fue carga del hoy recurrente demostrar que tal intervención fue simulada o aparente.En rigor le correspondió demostrar que la conducta exterior que evidenciaba sin dudas la calidad de socio, era sólo una mera pantalla o una actuación simulada.

Pero nada hizo para demostrar no sólo que lo evidente no era real, sino que la predicada simulación era lícita.

Que el libro de registro de acciones (cuya función es justamente brindar publicidad de las transmisiones de acciones nominativas o escriturales y constituye la prueba por excelencia de la calidad de socio) no pudiese ser hallado, tampoco eximió al demandado de demostrar, por otros medios de prueba, que desde enero de 1998, fecha de la última acta que luce firmada por el recurrente, no tuvo más participación como accionista de la sociedad.

Como fue dicho, el señor Peñaloza no realizó ninguna actividad probatoria para acreditar su predicada calidad de 'socio aparente' o, cuanto menos, demostrar haber transmitido su participación accionaria luego de enero de 1998.

Lo expuesto permite desechar la defensa propuesta por el señor Peñaloza pues, como se dijo en párrafos anteriores, no pudo probar que su actuación como socio fue sólo aparente, calidad que constituía el basamento de su predicada falta de legitimación pasiva. En definitiva, no acreditó la premisa fáctica en que apoyó su defensa inicial, lo cual deja la misma sin sustento material.

Afirmó también el apelante, que 'aun en la hipótesis de sostener infundadamente que mi mandante fuera accionista, solo correspondería imputación a título de 'dolo' por su desempeño en aquellos actos en los cuales hubiera participado de modo directo. Ello en cuanto a la acción de responsabilidad falencial.Es oportuno destacar que la acción social de responsabilidad, solo le cabe al órgano de dirección'.

A partir de lo dicho, el apelante sostuvo que no fue probada ninguna actuación dolosa que le genere responsabilidad.

Lo argumentado por el señor Peñaloza en el párrafo transcripto me obliga a realizar ciertas consideraciones respecto de la acción de responsabilidad concursal y la social.

Como bien ha recordado la señora Jueza a quo tanto la legislación concursal cuanto la societaria prevén sendas acciones de responsabilidad que reconocen entre ellas ciertas diferencias.

La acción de responsabilidad concursal se encuentra prevista en los art.173 a 174, de la LCQ y, en lo que aquí interesa, dispone que 'los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios, del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados' (art. 173, LCQ).

Agrega, en un párrafo ulterior relativo a los terceros, que 'quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso'.

Conforme resulta de los párrafos transcriptos, la acción de responsabilidad concursal se endereza a punir la conducta de los administradores o terceros en tanto hubiera producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial de la deudora o su insolvencia, lo cual se traducirá en la reparación del daño producido.

A diferencia de la redacción anterior a la modificada por la Ley 24.522, la norma sólo responsabiliza a los sujetos señalados en tanto obren con dolo, entendido ello como todo acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o a los derechos de otro (art. 931 del Código Civil aplicable al caso; Bergel-Paolantonio, en 'Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra', publ.en 'Revista Derecho y Empresa', año 1995, n° 4, pág. 236; Vítolo, en 'Comentarios a la Ley de concursos y quiebras n° 24.522', Buenos Aires, 1996, pág. 343 y sig.; Rouillón, en 'Código de Comercio comentado y anotado', Buenos Aires, 2007, t°. IV-B, pág. 417); Por su parte, la acción social se inscribe en el régimen general de responsabilidad de los administradores que es de aplicación a todos los tipos de sociedades (Roitman H., Ley de Sociedades Comerciales - Comentada y Anotada, T. IV., pág. 543/544). Sus presupuestos son, por lo tanto, aquellos que son aplicados en el derecho común (conducta antijurídica, daño, factor de atribución, relación de causalidad entre conducta y daño).

Esta acción de responsabilidad responde al factor de atribución que contiene el régimen societario, de conformidad con los Art.s 59 y concordantes de dicho ordenamiento legal y no se encuentra restringido a la actuación dolosa requerida por la acción de responsabilidad concursal (Junyent Bas, F., ob cit., pág 80).

Finalmente, es dable señalar que, como bien señaló la señora Jueza de grado, no existe óbice para la deducción conjunta o acumulada de ambas articulaciones (Fassi, Santiago - Gebhardt, Marcelo, 'Concursos y quiebras', Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 449; Alegría, Héctor, 'Estructura y principios orientadores de la Ley de concursos', Revista de Ciencias Económicas, 1973, pág. 68; Quintana Ferreyra, Francisco - Alberti, Edgardo Marcelo, 'Concursos. Ley 19.551. Comentada, Anotada y Concordada', T. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág.243).

Como dije antes, el demandado postuló que la acción social de responsabilidad sólo es procedente contra administradores, mas no contra los accionistas por lo cual, y conforme esa posición, sólo podría examinarse su conducta de acuerdo a las pautas previstas en la legislación concursal que, como ya señalé, requiere la acreditación de una conducta dolosa.

Pero soslaya el recurrente que la responsabilidad del socio puede ser analizada en los términos de la acción que regula el Art. 54 de la Ley societaria, que condena a indemnizar al socio o controlante que ha producido un daño a la sociedad, sea mediante una conducta dolosa como culposa (Roitman, H., Obra citada, T. I, página 687/688). Norma que fue invocada expresamente por la sindicatura en su escrito de inicio.

Ha sido dicho por la doctrina que la disposición del referido Art. 54 primer párrafo importa una aplicación en el ámbito societario del texto del art. 1068 código civil, en cuanto obliga al socio o controlante a reparar el daño causado a la sociedad estableciendo su responsabilidad en forma personal y solidaria (Junyent Bas, F., 'Abuso del control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra', LL 2005-D- 1442).

La disposición del Art. 175 de la Ley concursal no crea acciones específicamente concursales de responsabilidad patrimonial. Modifica en alguna medida de las llamadas acciones sociales de responsabilidad y autoriza explícitamente al síndico a incoarla legitimándolo a la par de la sociedad, en el caso que no hubiera caído en quiebra.

En esta línea, es evidente que la normativa permite al síndico concursal a deducir tanto la acción social de responsabilidad como aquella también resarcitoria que prevé el referido Art. 54, primer párrafo, de la Ley 19.550.

En este punto cabe recordar que la responsabilidad prevista en el Art. 54 lo es, primariamente, frente a la sociedad, por ser ésta quien sufre inmediatamente el perjuicio allí previsto (Cabanellas de las Cuevas, G., 'Derecho Societario, Parte general, Los socios.Derechos, obligaciones y responsabilidades', T. 5, página 699).

Lo cual ratifica las facultades del síndico para incoar esta demanda.

Despejada toda duda sobre la legitimación pasiva de los socios involucrados, adelanto que las restantes quejas levantadas contra la sentencia de grado en cuanto consideró responsable a Peñaloza tanto por el daño causado por la inexistencia del activo denunciado, por la cesión de las facturas y capitas efectuadas como por la reducción del capital social, tampoco podrán prosperar.

Veamos.

El quejoso cuestionó en dos escuetas carillas, que se lo considerara responsable respecto de los hechos imputados, bajo dos argumentos, el primero por no haber participado activamente de los mismos y el segundo, reiterando la premisa en punto a no revestir la condición de socio accionista de la sociedad.

Sostuvo en relación a los primeros dos hechos mencionados, que 'hubo claramente un error de lectura de la sentenciante ya que en el expediente solo lucen dos actas firmadas por mi mandante' y por ello, 'teniendo presente que Panasis, se presentó en concurso preventivo el 3/6/1999 y la quiebra le fue decretada el 4/9/2000, las actas que suscribió Peñaloza, están fuera del arco temporal que cabría imputarle'.

Lo afirmado por el accionista Peñaloza, se contradice con las constancias de la causa. Aún cuando sea cierto que las actas de asamblea del 8.3.1999, 16.4.1999, 20.4.1999, no contienen su firma (en rigor, por no haber sido designado para su suscripción en tales oportunidades), sí surge asentado que al tiempo de celebrarse dichas asambleas se encontraba presente el 100% del capital social. Y ya probado que el recurrente era socio de la hoy fallida, tal mención lo incluye como partícipe de cada reunión.Tanto más cuando el señor Peñaloza no cuestionó la veracidad de los hechos plasmados en aquellas actas de asamblea.

Despejado este aspecto central de la defensa del aquí recurrente, cabe precisar, en punto a la imputación que se le endilgó, que lo que la sentencia de grado concluyó (respecto a los dos primeros hechos imputados claro), es que la responsabilidad del codemandado se basó, no en una participación directa en la ejecución de tales actos ilegítimos, sino en la omisión deliberada por parte de Peñaloza y los demás accionistas demandados, de ejercer un control adecuado y efectivo de la gestión social.

Respecto a ello el recurrente preguntó de forma dogmática '.que omisión deliberada y que participación en la gestión le cupo a mi representado para tamaña imputación: NINGUNA' y 'suponiendo que en la época de los hechos mi representado fuera accionista, ocuparía el rol de víctima del desfalco'.

Como fue dicho, la sindicatura fundó la acción promovida contra el citado accionista, en las disposiciones del Art. 54 de la Ley 19.550, que, como también expliqué, dispone en su primer párrafo que el daño producido a la sociedad por actuación dolosa o culposa de sus socios, constituye a estos en obligados solidarios de la consecuente indemnización.

La doctrina anterior a la vigencia del código unificado sostenía que esta acción aplicaba en materia societaria lo dispuesto por el Art. 1068 del código civil (Roitman, H., obra citada, T. I, página 687); en rigor tal norma prácticamente transcribía el Art. 1725 de aquel ordenamiento, en cuanto establecía que '.todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubiere causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios'.

Tales disposiciones son también aplicables al caso como reflejo de los principios generales en materia de responsabilidad civil.Como consecuencia de ello, para que pueda hablarse de dolo o culpa en la conducta de quien causa el daño, tiene que haber también antijuridicidad y con ello quedarán constituidos todos los elementos para que nazca la responsabilidad extracontractual del causante del daño (Cabanellas de las Cuevas, G., obra y tomo citados, pág. 697).

Va de suyo que también debe existir un nexo causal entre la conducta ilícita y el daño generado.

Es así que en esta línea el Art. 54 de la Ley societaria impone la obligación solidaria de indemnizar a los socios quienes, mediante una conducta dolosa o culposa, provocan un daño a la sociedad en el marco de una actuación contraria a sus deberes como socios.

Bajo esta normativa, es claro que las burdas maniobras mediante las cuales fue 'vaciada' de patrimonio la sociedad fallida, generaron a ella un evidente perjuicio que debe ser reparado.

Véase que la desaparición íntegra del importante activo que fuera denunciado al tiempo que la sociedad se presentó en concurso preventivo ($ 23.605.705,23), constituyó un claro incumplimiento de los accionistas, entre otros, a su deber de control.

En los hechos no instaron a los administradores a reclamar los créditos que en buena medida integraban el patrimonio denunciado.Ni siquiera realizaron una mínima labor de contralor sobre la conducta del directorio en este punto, lo cual hubiera impedido o morigerado esta sustancial pérdida económica.

Conservación que hubiera permitido sanear el pasivo de Panasis quien, al mismo momento de presentarse en concurso, denunció que su deuda alcanzaba a $ 10.153.768,73, algo menor a la mitad del activo también reconocido en aquella actuación judicial.

Esta situación se vio agravada en el caso, pues amén de la apuntada indolencia de los órganos societarios durante la etapa concursal, al tiempo de ser decretada la quiebra, aquella actuación omitida no pudo ser cumplida por el síndico al no ser hallados los libros de contabilidad ni la documentación necesaria para incoar el recupero.

Es que, como explica Junyent Bas, 'permitir implica una conducta omisiva que se traduce en el abandono de las tareas que impone la Ley en defensa del patrimonio confiado a la gestión o control del sujeto. Se permite la insolvencia cuando se admite que otras personas que actúan en la esfera patrimonial del fallido realicen dolosamente actos que disminuyan su responsabilidad patrimonial, es decir sin ejercer la conducta que corresponde a la función que les fuera asignada y a sabiendas del perjuicio' (Junyent Bas F., 'Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra', Santa Fe, 2001, pág. 37). Permitir, en este caso, se tradujo, cuanto menos, en una clara omisión de los accionistas en controlar la marcha de la empresa y, puntualmente, comprobar que se estaban cumpliendo las tareas necesarias para recuperar o conservar el activo societario. Desapego que también se extendió a los activos físicos, en alguna medida que se reflejó en mejoras edilicias realizadas por Panasis S.A. en locales de sus clientes.

La segunda imputación también revela una conducta ilícita que no pudo ser desconocida por los accionistas.

Véase que fueron cedidas facturas y capitas por un monto de $ 6.844.411,48 sin que fuera acreditada contraprestación alguna.A su vez tales cesiones fueron concretadas cuando la sociedad se encontraba en estado de cesación de pagos. Esta particular circunstancia justificó que la sindicatura reclamara judicialmente la ineficacia de la cesión de las facturas instrumentadas en las escrituras Nº 55, 56, 58 y 59, pretensión que fue acogida por sentencia hoy firme dictada en los autos 'Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. y otros s/ ordinario' (expte. Nº 57.381/2003).

La conducta del señor Peñaloza es aún más reprochable al advertir que tenía cabal conocimiento de la situación patrimonial, por cierto crítica, que la sociedad se encontraba atravesando en ese período, omitiendo toda acción que impidiera la cesión de créditos (facturas y capitas) sin reclamar contraprestación alguna, lo cual claramente agravaba la insolvencia ya vigente.

Tal conocimiento resulta de varias actuaciones intrasocietarias.

En la asamblea ordinaria y extraordinaria del 8.3.1999, con la presencia del 100% de los accionistas, entre los cuales evidentemente se encontraba Peñaloza, quedó plasmado en el acta que la instrumentó, que '.toma la palabra el señor Luis Villagrán quien pasa a reseñar el estado actual de Panasis SA informando que la situación de la sociedad es crítica por no producirse en forma regular las cobranzas de los contratos y convenios en vigencia lo que motiva no poder atender los compromisos del giro de recursos genuinos. Esto ha acumulado pasivos insatisfechos lo que pone a la empresa al borde de la quiebra' (fs. 38).

De su lado, el señor Joaquín Nogueira a su vez manifestó que el cuadro de situación es grave y urge la toma de medidas para encauzar la actividad de la compañía. Como corolario de lo dicho, y en el marco del último punto del orden del día, los socios resolvieron por unanimidad la presentación de la sociedad en concurso preventivo (fs. 39, sobre de documentación n° 45683); decisión que importó reconocer por parte de los accionistas (entre ellos el señor Peñaloza), que Panasis S.A.se encontraba en cesación de pagos.

Cabe destacar, además, que aun cuando el recurrente no formaba parte del órgano de administración, existen elementos probatorios que involucran al señor Peñaloza en la gestión de la empresa.

Así resulta del acta de directorio del 14.8.1998, que revela que el aquí recurrente se encontraba ejerciendo ciertas actividades ejecutivas a cuyo efecto le fue concedido un poder para representar a la sociedad.

En dicho instrumento quedó asentado que '.el señor vicepresidente, expresa que se ha detectado que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, tiene un fuerte déficit asistencial [y que] el socio Luciano Peñaloza ha sido comisionado para llevar adelante tratativas directas a fin de arribar a un acuerdo que resulte conveniente para ambas partes'.

Finalmente señalan que 'se mociona especialmente ratificar el poder del señor Luciano Peñaloza' (fs. 19/21, v. sobre de documentación n ° 45683).

También fue el propio Peñaloza quien declaró en los autos 'Panasis S.A. c/ Obra Social Ferroviaria s/ sumario' que 'a fines de los noventa y ocho, había atrasos por parte de la obra social Ferroviaria en el pago de las capitas, eso implicaba que Panasis debía contar con otros fondos para poder cumplir con los contratos y con el pago del sueldo del personal y de las prestaciones médicas' (pregunta, sexta), como también que Panasis S.A. 'realizó inversiones, en todos los hospitales que recibió, en la provincia de Santa Fe, que donde más estaba yo' (pregunta octava, fs.1490v).

Es evidente que el nombrado se encontraba profundamente involucrado en el manejo de la sociedad, y en tal labor es obvio que debía conocer con precisión cuál era la situación patrimonial de la sociedad, máxime, como dijo la señora Jueza, tratándose de una sociedad cerrada de pocos accionistas.

Lo expuesto permite, a mi juicio, desech ar el recurso deducido por el señor Peñaloza y responsabilizar al mismo por los daños que le fueron imputados, en los términos de la acción prevista por el Art. 54, primer párrafo, de la Ley societaria.

Es que, como expliqué antes, la responsabilidad en tal supuesto surgirá o porque se ha actuado con intención de perjudicar el interés societario (dolo) o porque no se han tomado las debidas diligencias y precauciones para no perjudicar el interés de la sociedad (culpa).

Y si bien, en nuestra Ley de sociedades, los accionistas no pueden, como principio, interferir en la administración, ello no obsta a la atribución de requerir la convocatoria a asamblea, promover las acciones de remoción y de responsabilidad que estimen corresponder y lógicamente de ejercer el derecho de información y control que les asiste y se halla consagrado en el art. 55 de la Ley 19.550 que, en el caso, al no contar con sindicatura podía, en principio, ser canalizado directamente.

Debe recordarse que el derecho de información se otorga como elemento instrumental para el ejercicio de los restantes derechos del accionista, particularmente su derecho de voto, por lo que es comprensible la posición generalizada en el sentido de que ese derecho debe ejercerse teniendo en mira no solamente el interés individual sino también el interés social (Cabanellas de las Cuevas, G, obra y tomo citados, página 553).

En tal tesitura, resulta claro que la apremiante situación en la que se encontraba la sociedad imponía cuanto menos una conducta proactiva del accionado.

Así debe recordarse que el art. 902 del Código Civil (hoy prácticamente ratificado por el Art.1725 del código unificado), establece que 'cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos'.

La citada norma crea una pauta según la cual cuanto mayor sea la situación de peligro en el que actúe cada sujeto mayor es el deber de prever y mayor la obligación por las consecuencias posibles, esta regla es a fortiori aplicable cuando previsto el riesgo y los medios para evitarlo estos no han sido adoptados (López, Mesa M., Código Civil y Leyes complementarias, Buenos Aires, 2008, T. II, pág. 48).

Y desde lo subjetivo, cuanto mayor sea el conocimiento técnico del sujeto sobre los hechos involucrados, o su situación especial, mayor será su deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (Cifuentes S., Código Civil Comentado y Anotado, T. I, págs. 630/631).

Es claro que el señor Peñaloza tenía un profundo conocimiento de la situación crítica de la empresa tanto por su calidad de accionista, partícipe frecuente en las asambleas, como por haber sido apoderado de la hoy fallida en negociaciones de relevancia económica.

Así, aun cuando solo se le endilgue un actuar negligente, su responsabilidad aparece clara pues su actuación no se limitó a la del simple accionista (calidad que por sí sola permitiría imputarle, en el caso, la responsabilidad asignada), pues también abarcó una gestión personal en representación de la empresa, que evidenció un conocimiento mayor sobre la situación de Panasis.

Aun dentro del marco de la negligencia, entendida esta como omisión de cierta actividad que hubiera evitado el resultado dañoso (López Mesa, M, 'La Apreciación de la culpa según la capacidad y circunstancias del agente', SJA 26/11/2014, 19, JA 2014-IV), la gravedad y lo evidente de algunas de las conductas imputadas justifica largamente su responsabilidad, al punto de acercar la conducta más al dolo.

Me explico.Aun cuando se coloque al señor Peñaloza como accionista y se omita toda consideración sobre su actividad ejecutiva, es evidente que la desaparición total del activo, la cesión de créditos sin contraprestación o la restitución de lo integrado como aumento de capital, ambos cuando Panasis S.A. ya había caído en insolvencia, son hechos de una gravedad tal y de una notable evidencia que no sólo no pudieron pasar desapercibidas sino que tampoco podía ignorarse que eran claramente perjudiciales para la empresa y obviamente para el interés social.

Y agrego aquí la indebida restitución de las sumas integradas como aumento de capital pues en este punto el memorial intentó justificar la ajenidad de Peñaloza a esta imputación reiterando el argumento de no ser accionista de la sociedad.

Al expresar sus agravios sostuvo que '.efectivamente en la asamblea extraordinaria N° 4, celebrada el 14/3/97 y la posterior de carácter ordinario N° 5 del 15/1/98 (.) queda claro, según lo manifestado por la sindicatura, que el capital social quedó integrado' luego sostiene 'aunque resulte reiterativo (.) la imputación del a quo, parte de la falsa premisa de considerar al Sr. Luciano Peñaloza, como permanente accionista a lo largo de la vida social de la fallida'.

Luego de reconocer que el aumento de capital quedó integrado, reitera luego un argumento que, como dije, ha sido largamente analizado y, a mi juicio, desechado de modo contundente.

Va de suyo que el recurrente tampoco orientó su impugnación a cuestionar los fundamentos medulares expuestos por la sentenciante de grado para decidir como lo hizo, lo cual permite desestimar el recurso (art.265 código procesal).

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para rechazar en su totalidad el recurso sub examine.

(b) Recurso de los codemandados Villagran y Garzía Previo a ingresar en el tratamiento de estas apelaciones, entiendo pertinente señalar que una atenta lectura de sendas expresiones de agravios permite concluir que los recurrentes han reiterado, sustancialmente, la defensa propuesta en su inicial escrito de descargo, reiterando ahora los argumentos allí expuestos y soslayando formalizar una crítica concreta y razonada respecto de los fundamentos del fallo en estudio.

Debo agregar que el cotejo de ambos memoriales revela que los textos allí desarrollados son sustancialmente idénticos, sólo variando al tratar la segunda imputación referida a la cesión de facturas y cápitas.

Si bien las falencias apuntadas en el primer párrafo de este capítulo podrían importar una infracción a la regla prevista en el Art. 265 del código de rito, entiendo soslayar esta solución e ingresar en el estudio de ambas apelaciones a fin de superar toda sombra de duda en punto a la afectación del derecho de defensa.

Como señalé con anterioridad, los hechos ilícitos que a juicio de la sindicatura generaron el daño patrimonial que aquí se persigue reparar, fueron 1) la desaparición del activo de Panasis S.A. que fuera denunciado por esta al tiempo de presentarse en concurso preventivo ($ 23.605.705,23); 2) la cesión de facturas y 'cápitas' por una suma significativa ($ 6.844.411,48), sin aparente contraprestación; y 3) el reintegro a los aportantes, del aumento de capital aprobado e integrado, por un total de $ 4.460.000.

Tales hechos fueron el sustento tanto de la acción de responsabilidad societaria como la concursal, y de su comisión fueron responsabilizados los aquí condenados, grupo que integran los aquí recurrentes.Recuerdo que fueron sentenciados a resarcir a la quiebra, en forma solidaria con los demás involucrados, hasta la suma de $ 35.390.116,71, importe que fue considerado por la señora Jueza a quo como traducción económica de los perjuicios que su actuación generó a la hoy fallida.

Para así decidir, la sentencia de grado concluyó que, 1) respecto a la desaparición del activo de $ 23.605.705,23 que fuera denunciado por Panasis S.A. al presentarse en concurso preventivo, que el reproche hacia la sindicatura por su aparente omisión de reclamar los créditos que componían aquel rubro, resultaba infundado. El fallo destacó en este punto que, según resulta del informe general, fueron infructuosas las gestiones realizadas por el órgano sindical para percibir los créditos denunciados por no contar con libros contables y/o documentación que permitieran promover las pertinentes acciones. Instrumentos que no fueron hallados al tiempo de ser decretada la quiebra.

Así el hecho dañoso no sólo quedó suficientemente acreditado, sino que la responsabilidad por tal 'desaparición' fue claramente asignada a los demandados, conforme las funciones de cada uno, en tanto no sólo no fue incautado siquiera parcialmente el activo denunciado, sino que, en lo que hace a los créditos que en buen porcentaje integraban tal rubro, por las razones ya apuntadas no pudieron ser recuperados para la atención del pasivo verificado.

En cuanto a la responsabilidad puntual de los aquí recurrentes, la sentencia señaló que, en lo que respecta a Luis Villagrán, aquel junto a los restantes administradores fueron quienes prepararon el estado de situación patrimonial y omitieron conservar, recuperar o mantener dentro del patrimonio social tales activos, produciendo un vaciamiento absoluto de la sociedad.

Consideró por ello, que su conducta queda encuadrada tanto en el supuesto del art. 173, LCQ, como en el incumplimiento de los deberes exigidos por el art. 59, LSC, como las consecuencias previstas en la norma y el art.274, Ley 19.550.

En punto a Garzía, entendió que también es responsable, en su condición de accionista, por haber omitido deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos, en particular, ponderando que se trata de una sociedad cerrada de pocos accionistas con la mayoría de ellos involucrados en la gestión.

2) En lo que respecta a la cesión de facturas y capitas denunciadas por la sindicatura, la señora Jueza explicó que si bien la declaración de ineficacia de tales cesiones y demás actos conexos importó constatar la irregularidad de tales 'negocios', es claro que tal decisión resulta insuficiente para mitigar el daño producido, dado que, por el tiempo transcurrido, no es posible el recupero de aquellos créditos.

Concluyó por ello que los administradores y accionistas que participaron en la celebración de dichos actos lesivos, y aquellos que omitieron desplegar la s medidas necesarias para evitarlos, deben ser responsabilizados.

En ese orden de ideas, consideró que la responsabilidad alcanza tanto a Villagrán como a Garzía, este último en su condición de mandatario.

Puntualizó, que en este supuesto el detrimento patrimonial asciende a $ 6.573.516 por las facturas y $ 270.895,48 por las capitas.

3) Finalmente, en lo que atañe a la restitución de las sumas integradas en concepto de aumento de capital, la señora Juez a quo estimo probado el proceso social interno que llevó a decidir el incremento. Así dijo que los socios reconocieron en la Asamblea del 14.3.1997, que el giro de la sociedad requería un importante aumento del capital social (de $60.000 a $5.000.000) por lo cual así lo decidieron y asumieron el compromiso de integrarlo antes de fin de octubre de aquel año.

Congruente con lo allí decidido, los siguientes estados contables reflejaron ese aumento y su integración.Pero cuando ya se había manifestado el estado de cesación de pagos, los accionistas dispusieron retirar el capital integrado por cada uno, restringiendo su responsabilidad y descapitalizando a la empresa.

A todo evento, al no probarse la existencia de una decisión asamblearia válida que justificara esta atípica reducción, los estados contables del año 1998 que reflejaron tal disminución de capital resultaron nulos. Como derivación de ello la sentencia estimó que procedía exigir a los accionistas la restitución de tales importes o, en su caso, la integración de las sumas que algunos reconocieron pendiente, de conformidad con lo establecido en el art. 150 de la Ley 24.522.

Concluyó que los extremos antes vertidos eran suficientes para responsabilizar al accionista Ricardo Santiago Garzía (art. 54 de la Ley 19.550) y al administrador Villagrán por flagrante mal desempeño del cargo y violación de la Ley (arts. 59 y 274 de la Ley societaria), al haber permitido la restitución del capital, o su falta de integración a pesar del compromiso que había sido asumido.

Los codemandados se quejaron de tales conclusiones.

Como ya referí, sendos escritos contienen un mismo texto, donde desarrollan sus agravios respecto de cada imputación en forma separada.Sólo difieren en lo referido a la cesión de facturas y capitas.

De allí que analizaré sendos recursos en forma conjunta y siguiendo el orden propuesto por los apelantes, salvo en el punto en que difieren sus agravios en el cual, bien que en un mismo capítulo, conoceré sus impugnaciones en forma separada.

(i) Inexistencia del activo denunciado en la presentación en concurso.

Cuestionaron en primer término que la sentencia les hubiere asignado responsabilidad por la inexistencia o desaparición del activo de Panasis S.A.

En breve síntesis, alegaron en su defensa que no fue demostrada la existencia de una conducta dolosa, negligente o imprudente de su parte en relación a tales hechos y que, en definitiva, la imposibilidad de recuperar y realizar el activo se debió a la inacción de la sindicatura.

Según fuera expuesto y no desconocido por los recurrentes, Panasis S.A. denunció en el escrito mediante el cual solicitó la apertura de su concurso preventivo, contar con un activo de $ 23.605.705,23 que desglosó en $ 454.751,31 correspondiente a bienes de uso (muebles, útiles, computadoras, equipos, máquinas, etc.); $ 9.950.735,80 por créditos por prestaciones médicas brindadas a afiliados de distintas obras sociales y PAMI; y $ 13.200.218,12 de créditos por mejoras sobre inmuebles de terceros donde se asentaban los centros sanatoriales que Panasis gerenciaba.

Fue señalado por la sindicatura en el escrito inicial, que no fue posible constatar, ni recuperar ningún activo de aquel denunciado al tiempo de presentarse en concurso preventivo.

Explicó, que ello se debió a que, o bien el activo denunciado no existe, o no ha podido ser hallado.En este punto destacó, como hecho de gravedad, que no fue posible ubicar los libros de comercio como su respaldo documental, lo cual le imposibilitó reclamar judicialmente el cobro de los supuestos créditos y mejoras invocados.

Si bien ambos demandados admitieron, tanto al contestar demanda como al momento de agraviarse, que ninguno de los bienes o créditos que conformaban el activo social pudo ser recuperado en el marco del proceso falencial, imputaron tal resultado, en primer lugar, a una apropiación ilegítima por parte de terceros de los bienes de uso y de la documentación social y en segundo término a una inacción del síndico, quien omitió instar las acciones necesarias para su cobro o recupero en el caso de los bienes de uso.

Pretendieron así desligarse de toda responsabilidad, trasladando la misma a terceros y a la sindicatura.

Tal argumento defensivo debe ser desechado.

Constituye, a mi juicio, un claro y obvio incumplimiento del deber de todo administrador de obrar conforme los principios del Art. 59 de la Ley de sociedades, el desatender el activo social que por la función que detenta se encuentra a su cuidado. Va de suyo que su desaparición íntegra, sin justificación plausible, importa un incumplimiento extremo de tal deber.

Los aquí recurrentes ensayaron en su defensa dos argumentos: el activo desapareció o fue destruido por la 'acción vandálica de apoderamiento de bienes y documentación de Panasis S.A. por personas ajenas a la sociedad'; el segundo, la omisión del síndico de procurar por las vías legales, el recupero de los créditos que en buena medida componían el activo.

Antes de ingresar puntualmente en las defensas apuntadas, cabe recordar que el citado Art. 59 requiere del administrador que obre '.con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios'. Estándar de conducta que, en el caso los directores, deben cumplir al ejercer sus funciones.La desatención de estos principios ha llevado a la doctrina a calificar la actuación del infractor como de culpa grave cuando omite los cuidados más elementales (Otaegui, J., Administración societaria, pág. 131; Vanasco, C., Sociedades Comerciales - Parte General, T. I, página 215).

La lealtad requerida por la norma encuentra su fundamento en el deber de fidelidad del mandatario, calificación que, vigente al tiempo del Art. 346 del entonces Código de Comercio, fue trocando en doctrina hacia el concepto de funcionario (Otaegui, J., obra citada, pág. 128).

Es que en el régimen societario el concepto de administración es más amplio pues frente a una persona jurídica con patrimonio propio, es necesaria la presencia de un administrador ya que sin él ese sujeto de derecho no podría actuar.

En los hechos las facultades del administrador son más amplias que las del mero mandatario, ya que las requiere, por ejemplo, para cerrar negocios ordinarios al giro de la empresa, y en tal escenario, disponer de los bienes que son fabricados o comercializados por el ente (Vanasco, C., Obra citada, T. I, pág. 198).

En el caso los aquí recurrentes sostuvieron que la desaparición del activo fue generada por 'actos vandálicos' que no pudieron resistir. Sin embargo, estos no fueron siquiera descriptos, y las causas judiciales que supuestamente los acreditaban, no fueron siquiera ofrecidos por los ahora apelantes.

A su vez, ha sido reconocido que al ser decretada la quiebra, la sindicatura no pudo hacerse de la contabilidad y/o de documentos que permitieran reconstruir aquella o, cuanto menos, brindar los elementos que permitieran probar la existencia de créditos en favor de Panasis S.A.y, con tales instrumentos, procurar su recupero sea por vía judicial o negociada.

Descartadas las defensas propuestas por los apelantes, es del todo evidente que la ausencia de todo activo, sin explicación atendible, cuando previamente los administradores y socios (estos últimos por vía de ratificar la presentación concursal), habían confesado que la sociedad que integraban contaba con un activo de importancia, constituye como fue dicho, un incumplimiento evidente tanto a las funciones de administración como de gobierno de una persona jurídica.

A igual conclusión cabe arribar al constatar la sindicatura que tampoco fueron hallados, al tiempo de la quiebra, los libros de contabilidad y la documentación complementaria.

Es que la falta de atención y custodia de los bienes de la sociedad constituye una conducta contraria a la del buen hombre de negocios y claramente generadora o potenciadora de la insolvencia. Este desapego por la función, no puede ser calificada como una mera negligencia, tanto más cuando como en el caso, no ha existido ningún intento idóneo de justificar, más allá de alegaciones dogmáticas antes señaladas, la ausencia de todo el activo social.

Amén de lo dicho, y como lo ha señalado la sentencia, en ningún momento intentaron siquiera explicar y probar el motivo por el cual desde la presentación en concurso efectuada en junio del año 1999, hasta mayo del año 2000, tiempo en el cual conservaron la administración de la sociedad, ninguna de las autoridades de la hoy fallida efectuaron acción alguno tendiente a recuperar los bienes de uso que se encontraban en poder de los terceros cocontratantes, así como la documentación que según alegan, se encontraban en los centros sanatoriales. Tal omisión también alcanza a efectuar las acciones pertinentes orientadas a obtener el cobro de los créditos adeudados a la fallida por prestaciones de servicios médicos.Omisión que fue destacada por la señora Jueza de grado, sin que los recurrentes intentaron alguna explicación o crítica a tal conclusión.

También fue expuesto por la señora magistrada, sin que se hicieran cargo de ello, que la sindicatura cursó diversos requerimientos a la concursada desde un inicio, a fin de conocer el estado y destino de los activos y que sirvieran a su recuperación ulterior. Sin embargo, tales solicitudes, cuya atención constituía un deber de colaboración de los administradores de la fallida, fueron evacuadas en forma insuficiente.

Negaron allí, bien que en forma dogmática, haber incurrido en una conducta negl igente '.por parte del Directorio ni actuar premeditado de los accionistas y/o apoderados; sino una acción vandálica de apoderamiento de documentación de PANASIS SA por personas ajenas, y en consecuencia no puede adjudicarse responsabilidad alguna a mi representado por hechos ajenos a la actividad propia del director de empresa y la inactividad manifiesta de la sindicatura.'.

Reiteraron las defensas que mantienen en esta etapa recursiva, sin prueba que los avale (respecto de los 'actos vandálicos'); como sin cuestionar concreta y razonadamente, la justificación dada a la falta de actividad de la sindicatura en punto al recupero de los créditos que, en la denuncia de la hoy fallida, conformaban el activo.

Nada concreto dijeron sea para negar que el funcionario no contara con elementos documentales para instar el reclamo económico, sea para mostrar caminos idóneos que permitan a la sindicatura hacerse de instrumentos sustitutos que le permitan accionar con éxito.

En lo que respecta a los créditos por mejoras efectuadas sobre inmuebles de terceros que según denuncia al tiempo del concurso su cotización ascendía a $ 13.200.218,12, los recurrentes afirmaron que tales obras en inmuebles de terceros fueron reales y comprobables. Ello mediante una investigación no compleja que la sindicatura omitió hacer. Alegaron que la prueba de las obras efectuadas quedó trunca por el desistimiento de la sindicatura.

Pero hete aquí que según surge de los autos 'Panasis S.A.c/ Obra Social Ferroviaria s/ sumario' (expte n° 135692/2000) allí se concluyó, mediante sentencia de fecha 30.12.10, que no había sido demostrada 'la remodelación edilicia' a la que se había comprometido la fallida en los contratos suscriptos con la allí demandada, siendo que las mismas no pudieron ser constatadas por el perito ingeniero allí actuante, y toda vez que la prueba informativa dio cuenta que no se encontraba registrado ningún expediente de obra correspondiente al Hospital Ferroviario en la Dirección General de Fiscalización de obras y Catastro de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1946).

Y como destacó la señora Fiscal en su dictamen, ningún crédito por tal motivo pudo ser cobrado. Más aún no se pudo constatar que las aludidas mejoras hubieran sido efectivamente realizadas por Panasis S.A.

Es clara entonces la inobservancia por parte de los administradores de la hoy fallida de sus obligaciones funcionales, pues no instaron la confección de los elementos documentales que acrediten no sólo las obras realizadas, sino que formaban parte de su activo y, como tal eventualmente, debían ser repagadas por la titular del inmueble en donde habían sido concretadas.

Esta marcada desatención de las obligaciones básicas de todo administrador de la sociedad, que en el caso también puede extenderse a quienes gobiernan el ente, supera a mi juicio la mera negligencia pues la 'pérdida' de todo el activo social, sin una sólida explicación, importa por lo evidente una conducta dolosa de quienes funcionalmente estaban a cargo de su manejo o, cuanto menos, de un supuesto de culpa grave.

Más allá que, como dije, la propia sociedad había reconocido contar con un activo valioso, es claro que una sociedad comercial no puede operar sin patrimonio, lo cual refuerza la necesidad de su cuidado y conservación.

Y ello no sólo abarca los bienes de uso que posibilitan materialmente el giro ordinario, sino también percibir los créditos que genera su actividad cual insumo necesario para su continuidad.

La calificación anterior (conducta dolosa) permiteencuadrar la acción en la hipótesis legal de la responsabilidad concursal (LCQ, 173); sin perjuicio que, también la responsabilidad de los administradores podría ser sustentada en la acción societaria (art. 274, Ley 19550).

Los hechos configurativos de ese obrar antijurídico, son aptos para responsabilizar al administrador Luis Villagrán, pues como se vio la concurrencia de la necesaria relación de causalidad entre el obrar del susodicho y el daño es irrefutable.

Considero entonces que en el caso del administrador Villagrán se han verificado los presupuestos de responsabilidad de la LCQ 173.

Párrafo aparte, merece la situación del accionista Ricardo Garzía a quien también se lo consideró responsable del daño. Pero en su caso la responsabilidad se fundó en la omisión deliberada de vigilar el destino de los bienes y créditos, en particular considerando que se trataba de una sociedad cerrada, de pocos socios.

De todos modos, la pérdida total del activo constituye un hecho por demás evidente que el accionista no puede ignorar si ejerce un mínimo contralor de la marcha de la empresa.

Y esta clara omisión bien puede encuadrarse en la acción prevista en el Art. 54 de la Ley 19.550, pues la desatención de este accionista y gestor de algunas actividades operativas dentro de la sociedad, provocó un claro daño al ente hoy en quiebra.

A todo evento cabe destacar que de la lectura del memorial acompañado el 29.9.2021, se advierte que el recurrente no dedicó ni un solo párrafo a cuestionar la conducta antijurídica con base en la cual se le atribuyó a él personalmente responsabilidad por el daño generado a la sociedad.

Su queja, en cambio, fue desarrollada en idénticos términos a los expuestos por el codemandado Villagrán, que se limitaron a endilgarle, como ya señalé antes, la responsabilidad por la imposibilidad de recuperar y realizar el activo tanto a terceros como a la sindicatura.

Tal omisión constituye una clara infracción a la regla prevista en el Art.265 del código de rito, pues es claro que el fundamento central que la sentencia invocó para extenderle la responsabilidad, ni siquiera fue mencionado por el apelante.

Es más, la ausencia de agravio concreto sobre la conclusión del fallo constituye una efectiva limitación para el Tribunal, pues tal omisión le impide pronunciarse sobre aquel fundamento al no existir un puntual agravio (Art. 271 código procesal).

Es lo que se expresa con el aforismo tantum devolutum quantum apellatum o sea que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso (Alsina H., Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Juicio Ordinario, T. IV, Segunda Edición, página 416/417). Sólo puede ser revisado lo apelado (Couture, E., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, página 188).

Derivase de estos principios que lo no apelado, por no ser materia de un agravio concreto, debe entenderse consentido por la parte. Y ello impide al Tribunal, como ya dije, confirmar o modificar lo decidido en la instancia anterior (esta Sala, 23.11.2012, 'González Gette, Liliana c/ Tito González S.A. y otro s/ ordinario').

(ii) Cesión de facturas y 'capitas' Como surge de los autos 'Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. y otros s/ ordinario' (expte. Nº 57.381/2003), por decisión firme de fecha 21.5.2020, fue declarada la ineficacia de las cesiones de facturas instrumentadas en las escrituras Nº 55, 56, 58 y 59 celebradas entre Panasis S.A. y U.S.S.A.

Unión Sanatorial S.A. (e.f.), Eneas Dorcas S.A. y Privamar S.A., todas de fecha 15/03/1999 y de la cesión global de cápitas instrumentada por escritura Nº 155 celebrada entre Panasis S.A.y Adrián Jorge Chehda, Centro Privado de Tomografía Computada Córdoba, Miguel Ángel Gálvez, Manuel Lorenzo, Instituto Oftalmológico Córdoba S.A., Richard Jorge Lora-Espada, Rodolfo Gustavo Vaira y Villabel S.A.S.A.C.I.F., de fecha 16/11/1998; Para así decidir, fue ponderado por la señora jueza que Panasis S.A. realizó (previo a concursarse y durante el período de sospecha) ciertos actos mediante los cuales transfirió créditos actuales y futuros a favor de terceros.

Explicó que todos aquellos actos fueron realizados entre noviembre de 1998 y junio de 1999, el último incluso (cesión del 10.06.1999), cuando ya se había presentado Panasis S.A. en concurso preventivo.

Así, al dictar sentencia en estos autos, la magistrada remitió a lo expuesto en la sentencia antes reseñada y en rigor condenó tanto al señor Villagrán en su calidad de administrador de la fallida, como al señor Garzía como accionista y mandatario de la sociedad.

El codemandado Villagrán se agravió de tal decisión. Sostuvo al efecto que no tuvo ninguna injerencia en la decisión de cesión de los créditos informados por la sindicatura. No formó parte de las negociaciones ni firmó documentación alguna para las operaciones que señala la sentencia.

Así concluyó que la responsabilidad no se presume y ante la ausencia de prueba eficiente que acredite su participación en las cesiones cuestionadas, corresponde rechazar el presente rubro.

Por su parte Ricardo Garzía explicó que al firmar las cesiones como apoderado de Panasis S.A., se limitó a cumplir el mandato conferido, sin que constituya una decisión propia las cesiones impugnadas.

Sostuvo que la mera ejecución de un mandato no hace corresponsable al apoderado y que no existe extensión de responsabilidad al mandatario cuando 'se cumple el negocio encargado'.

Como destaqué con anterioridad, la sentencia dictada en el marco del expte.n° 57381/2003, tuvo por probado que durante el periodo de sospecha fueron celebradas mediante escritura sendas cesiones de créditos por $ 6.573.516 con causa en facturas y $ 270.895,48 por transmisión de capitas. Ambas se concretaron el mismo día y ante el mismo escribano público (Hugo Daniel Álvarez).

Además de ello, no fue negado que si bien se consignó un precio en las escrituras, el mismo no fue pagado, ni anticipadamente ni con ulterioridad.

Así, fue reconocido por Villagrán al absolver posiciones que 'las cesiones se efectuaron a ENEAS DORCAS SA, USSA (UNION SANATORIAL S.A ) Y PRIVAMAR SA', que 'la celebración la hizo Ricardo Garzía' y que 'no se pagó suma alguna por esta cesión' (pregunta tercera, quinta y sexta, fs. 1913v).

Ricardo Garzía de su lado dijo que 'no se pagó suma alguna por dichas cesiones. Las cesionarias cancelaron deudas de la empresa en la Provincia de San Juan cu ya participación porcentual en el negocio societario era mayor al 35%.' Y que 'un destino cierto de esas cesiones fue de pagar en San Juan a los acreedores de la sociedad por parte de las cesionarias'.

Sin embargo, como se dijo en la sentencia apelada sin que los demandados se hicieran cargo de ello, tampoco se llevaron registros contables que permitan controlar en qué medida esas supuestas cesiones habrían disminuido el pasivo de la empresa.

Lo cierto es que la sentencia dictada en la causa 'Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. y otros s/ ordinario' (expte.Nº 57.381/2003), hoy firme, declaró ineficaces tales actos, al considerar acreditado que se trató de una serie de actos simulados y con el fin de extraer activos del patrimonio social de Panasis S.A.

Frente a ello, resulta a todas luces insuficiente para eximir de responsabilidad al administrador Villagrán, lo alegado en punto a no haber participado de forma directa en tales actos.

Es que, la falta de injerencia en las actividades que llevaron a la quiebra no constituye una excluyente de responsabilidad sino que demuestra negligencia en el desempeño de la actividad directa, pues el desconocimiento de la marcha de los negocios sociales o la delegación de facultades en otras personas constituye una suerte de responsabilidad ya que tal actitud posibilita el manejo fraudulento de otros (Verón, Alberto Víctor, Ley General de Sociedades 19.550, comentada, anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación, t. II, Buenos Aires, 2015, . t. II, pág. 216).

En rigor, debe recordarse que los administradores asumen responsabilidad solidaria si no dan cumplimiento a los deberes que les impone la Ley y el acto constitutivo con la diligencia del mandatario, más en concreto, si no han vigilado la marcha general de la gestión o si, estando en conocimiento de actos perjudiciales, no han hecho lo que podían para impedirlos o para atenuar o disminuir las consecuencias (Sajon, J., Concursos, Ley 19.551, comentada y anotada, Buenos Aires, 1974 pág. 431).

La responsabilidad del director nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de administración de manera tal que su conducta debe valorarse en función de su actividad u omisión y aunque no actúe directamente en hechos que originan las responsabilidades, por cuanto es función de cualquier integrante del órgano de administración controlar la gestión empresarial (CNCom. Sala B, 5.12.13, 'San Justo S.A. s/ quiebra c/ Garavano Alfredo J. Ernesto y otra', citado por Verón, Alberto Víctor, ob. cit., t. II, pág.232), lo que como el propio demandado dijo, no efectuó.

En este sentido, el concepto del art. 59 de la Ley de sociedades, en la praxis societaria tiene un cometido institucional e implica asumir las responsabilidades consiguientes, comprendiendo actitudes positivas y omisivas razón por lo que si, como en el caso, la acción dañosa consistió en procederes y omisiones que produjeron, facilitaron, permitieron, agravaron y prolongaron la disminución de la solvencia y la insolvencia, el defendido es responsable en tanto su conducta tuvo un efecto deletéreo sobre la solvencia de la fallida (CNCom. Sala B, 9.3.2002, 'FIPSA S.A. s/ quiebra c/ Juan Carlos López s/ ordinario', citado por Verón, Alberto Víctor, ob. cit., t. II, pág. 233).

Lo mismo acontece respecto al señor Garzía, cuya conducta también encuadra en el presupuesto del art. 173, LCQ, desde que, como él mismo reconoció, aquel intervino directamente junto a Barbe, en calidad de apoderados de la sociedad -de la que también son accionistas-, en los actos declarados ineficaces.

Y es indudable que la cesión de los créditos que la sociedad tenía por facturas y capitas, ya en concurso preventivo y sin percibir contraprestación alguna por tal transmisión, claramente agravó la insolvencia que ya padecía Panasis S.A., recaudo que exige la acción citada.

Además, como fue declarado en la sentencia deducida contra 'Eneas Dorcas y otros', las cesiones encubrieron maniobras que tenían por real finalidad extraer fondos del patrimonio de la fallida, lo cual sumerge a los intervinientes en una conducta dolosa ya que concretaron un acto simulado con claro perjuicio al interés social y a los acreedores del ente.

Recuérdese, en tal sentido, que 'agravar' supone ya el estado de insolvencia y refiere a conductas dañosas, bajo pretexto de intentar salvar la situación, como cuando se continúa el giro de los negocios en estado de cesación de pagos y se recurre a operaciones ruinosas para intentar paliar la situación (Junyent Bas F., 'Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra',Santa Fe, 2001, pág. 37), tal como aconteció en la especie.

Por todo ello entiendo que los Señores Villagrán y Garzía son responsables por el hecho perjudicial aquí analizado, lo que justifica confirmar la solución de grado por la imputación en estudio.

(iii) Reducción del capital social.

Finalmente, en el caso, tampoco se encuentra discutido que mediante la asamblea extraordinaria de fecha 14.3.1997, los socios aprobaron el aumento de capital de $60.000 a $5.000.000.

Del libro de actas agregado a esta causa resulta que con fecha 14 de marzo de 1998, se celebró la Asamblea General Extraordinaria, en la cual fue resuelto '.aumentar el capital social hasta la suma de pesos cinco millones ($5.000.000), o sea aumentar el mismo en la suma de pesos cuatro millones novecientos cuarenta mil ($4.940.000). [.] 'obligándose por tanto los accionistas a integrarlo antes del cierre del ejercicio económico 1997' (fs. 30/31 del libro de actas de asamblea reservado bajo sobre n° 45683).

Según sostuvo la sindicatura en su escrito de inicio, en los Estados Contables cerrados al 31 de octubre de 1997, aparece integrado totalmente el nuevo capital social de $ 5.000.000, conformado del siguiente modo:$ 60.000 con los aportes efectuados para la integración del capital originario, $ 480.000 mediante la capitalización de la cuenta 'Aportes no capitalizados' y el saldo de $ 4.460.000 con la registración de una integración que no se indicó si había sido realizado en efectivo o en bienes, precisión que no surge de la contabilidad de la hoy fallida.

Pese a lo anterior, en los estados contables del ejercicio económico cerrado al 31.10.1998 surge que la sociedad habría resuelto dejar sin efecto dicho aumento de capital, mediante asamblea extraordinaria de fecha 30.09.1998, cuyo texto sin embargo no fue volcado en el libro de actas de asamblea.

Sostuvo entonces que la decisión de dejar sin efecto el aumento de capital y retirar los aportes habría sido tomada hallándose la sociedad en cesación de pagos, cuya fecha fue fijada por el tribunal el 12.5.1998.

Al contestar demanda, Villagrán explicó respecto a ello, que 'pasaron dos años desde que se autorizara su aumento (.) No obstante que el balance de 1997 habla del capital está tan solo suscripto, sin embargo desde la fecha de la asamblea en que se autoriza el aumento, nunca se integró' (fs. 198).

Sostuvo así, que 'El directorio de la Empresa intentó infructuosamente mantener en vigencia el aumento autorizado haciendo conocer esta posición conjuntamente con las oposiciones a la aprobación del balance del año 1.998 que expresa el mismo' y que 'por seriedad y prudencia, debía ponerse de manifiesto la imposibilidad de producir la efectiva integración a fin de resguardar legalmente a la empresa y el Directorio'.

Como principio general, cabe recordar que la reducción de capital, que puede derivar de diversas causas económicas, puede ser clasificada, según se produzca juntamente con una reducción patrimonial o no, en:(i) reducción voluntaria, y (ii) reducción por pérdidas.

En el primer caso, la reducción de capital importa la disminución de patrimonio de la sociedad, pues está acompañada por la restitución del activo social, en la forma de reembolso de una parte de éste o mediante la liberación de la obligación de integración total de las acciones suscriptas, y es denominada igualmente reducción efectiva.

En el segundo caso, la reducción es solamente nominal, pues no lleva implícita una reducción del patrimonio de la sociedad, limitándose a una simple operación contable, pero con trascendencia patrimonial, e importa la comprobación de la existencia de pérdidas que perjudican el patrimonio social por debajo de la cifra de retención de capital (García Cuerva, H., Reducción de capital y la protección de los acreedores sociales, RDCO, 1974-682).

En el caso, la sindicatura invocó que los Estados Contables cerrados al 31.10.1998, reflejaron que una supuesta Asamblea Extraordinaria celebrada el 30.09.1998 habría dejado sin efecto ese aumento de capital.

Empero lo cierto es que el acta que habría instrumentado tal supuesta Asamblea Extraordinaria no fue volcada en los libros sociales.De hecho, como puede observarse del libro de actas acompañado, únicamente fue volcado allí, que mediante asamblea de fecha 16.4.1999, se decidió 'ratificar íntegramente lo decidido por asamblea general extraordinaria de fecha 30 de setiembre de 1998'. Sin embargo, tal críptica mención no permite conocer cuál o cuáles fueron las decisiones que se adoptaron en aquella asamblea pues el documento 'extraprotocolar' al que se refiere allí no fue acompañado ni, como se observa, su contenido fue transcripto en el acta ratificatoria.

De haber existido tal asamblea, no parecería que ello generara responsabilidad de los administradores por la presunta decisión adoptada, ya que la reducción del capital es una atribución del órgano de gobierno y frente a ello, el directorio sólo debería ejecutar lo allí dispuesto.

En este sentido, cabe destacar que en materia de reducción de capital, el art. 235, inc. 2° de la LGS establece que la operación debe ser dispuesta por la asamblea extraordinaria. Y, en tanto constituye una modificación estatutaria, que requiere el quórum y la mayoría prefijados en el art. 244, con determinación de todas las modalidades de re alización.

Pero, como ya anticipé, de la causa no resulta acreditado que la presunta reducción del capital que fue reflejada en los estados contables del año 1998, derivara de una decisión previamente adoptada por el órgano de gobierno.

Como se precisó, no existe acta, volcada al libro respectivo que acredite la realización y contenido del acto. Tampoco se exhibió acta extraprotocolar alguna que permita sustituir el instrumento anteriormente indicado.Por el contrario, la única prueba indiciaria de ello es que los balances contables cerrados al 1998 reflejaron dicha reducción.

De hecho, según reconoció el señor Villagrán al contestar demanda, aquella 'reducción' tuvo lugar a fin de 'resguardar legalmente a la empresa y al directorio en orden a su responsabilidad frente a terceros' y que por ello 'se incluyó en el balance de 1.998 el verdadero estado de cosas esto es, que el capital suscrito no fue integrado ni existían posibilidades de que los socios así lo hicieren'.

Frente a aquél aserto, resulta cuanto menos llamativa su actual postura en punto a considerar que en la especie no se halla clara ‘la secuencia de lo ocurrido', si es que hubo integración efectiva, si se resolvió por asamblea dejar sin efecto su aumento o si se procedió a la devolución del importe integrado, cuando como dije antes, fue él mismo quien reconoció que, pese a lo volcado en los estados contables cerrados al 31.10.1997, los aportes no fueron oportunamente integrados por los socios, y que en orden a reflejar el 'verdadero estado de las cosas' ello fue asentado en el balance de 1998.

Dentro de este panorama, lo único que se encuentra debidamente probado es que, mediante decisión del 14.3.1997, la asamblea de socios dispuso autorizar un aumento de capital de $ 60.000 a $ 5.000.000, aumento que se vio reflejado en los estados contables cerrados al 31.10.1997.

Frente a esta única certeza, cabe dirimir el recurso en estudio.

El régimen de aportes de los socios se apoya básicamente en la definición de sociedad contenida en el art. 1° LSC, en cuanto expresa que las personas que en forma organizada decidan constituir una sociedad comercial se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios. Así el cumplimiento de tal obligación, constituye condición determinante para adquirir el status socii.

El art.37, LS dispone, con carácter general, que los aportes deben realizarse dentro del plazo que se hubiera convenido en el contrato. En el caso en análisis se pactó que debía concretarse 'antes del cierre del ejercicio económico 1997' (fs. 31 del libro de actas de asamblea).

Esta norma, siguiendo la regla del art. 509 Código Civil (aplicable en el caso; hoy Art. 886 CNCyC), prevé que el socio que no cumple con el aporte en las condiciones pactadas incurre en mora por su solo vencimiento, es decir que la mora en la integración del aporte tuvo lugar automáticamente al cumplirse los plazos establecidos, sin necesidad de intimación alguna (Cciv: 509, 1ª parte; Roitman, H., Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 607).

La regla general es entonces la establecida por el Art. 37 de la LS.

Por ende el socio que incurre en mora debe resarcir los daños e intereses, que pueden ser reclamados por la sindicatura.

Bajo tales consideraciones, estimo acorde a la plataforma fáctica del caso la solución propiciada en la decisión impugnada, circunstancia que vuelve pertinente el rechazo del recurso opuesto por el accionista Ricardo Garzía, quien reconoció al contestar demanda que 'la integración aludida no se encontraba materializada' (fs.655).

Por lo demás, juzgo que la actividad desplegada por los directores, y en lo que aquí nos interesa, por el señor Villagrán, también debe ser reputada como antijurídica.

En primer lugar pues, como ya dije, ella no se ciñó a la ejecución de una decisión previamente adoptada por el órgano de gobierno, y en segundo lugar, si los aportes no habían sido integrados oportunamente por los socios, debió promover las acciones pertinentes para efectivizar su cobro y no, en cambio, elaborar estados contables reflejando una supuesta reducción del capital social otrora aumentado por decisión firme de la asamblea de socios, particularmente cuando aquello fue efectuado además ya encontrándose la sociedad en estado de cesación de pagos, pues ello ciertamente importó un agravamiento de la situación de insolvencia.

Por todo lo expresado, propiciaré el rechazo del recurso de los demandados Luis Guillermo Villagrán y Ricardo Santiago Garzía.

VIII. Conforme lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo que estamos celebrando, y con adhesión en lo sustancial al dictamen de la señora Fiscal ante esta Cámara, confirmar íntegramente la sentencia de grado, con costas de alzada a los apelantes, en su calidad de vencidos (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal).

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara doctores Pablo D. Heredia y Juan R. Garibotto adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Confirmar íntegramente la sentencia de grado.

(b) Imponer las costas de alzada a los demandados vencidos.

(c) I. Ingresando al análisis de los recursos vinculados con la cuantía de la retribución profesional, corresponde precisar que conforme los argumentos expuestos en un caso análogo (esta Sala, 13.3.2018, 'Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ ordinario '), la presente regulación de honorarios habrá de efectuarse con el arancel vigente al momento en que las tareas profesionales objeto de retribución fueron cumplidas.

II.Por otra parte, en cuanto a los parámetros para fijar la retribución del síndico se hace saber que, aun cuando la función de ese auxiliar difiere por su naturaleza específica de las actuaciones de abogados y procuradores, por aplicación supletoria del art. 12 del decreto Ley 16.638/57, estos últimos resultan asimilables a la figura del funcionario concursal, especialmente en los casos en que fue asistido por letrado (esta Sala, 2.3.2023, 'Cymberknoh, Érica Vivian s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Romero, Nilda Eva' ).

Es decir, que al abogado se le fijará su retribución con base en las alícuotas del art. 21 de la Ley 27.423, en tanto que al síndico se le regulará un honorario equivalente al 40% de esa suma por aplicación del art. 20 de la norma citada (esta Sala, 10/12/2020, 'Defuen S.A. s/ quiebra s/ incidente de ejecución' ).

III. Asimismo, se aclara que para fijar la retribución por las tareas realizadas al amparo de la Ley 27.423, se debe '1) calcular la base regulatoria en UMA; 2) identificar la escala a la que pertenece, y su escala inmediata anterior; 3) calcular el piso mínimo por debajo del cual no se puede regular. Ello, se hace calculando el porcentaje máximo de la escala inmediata anterior sobre el máximo de UMA, también de dicha escala; 4) tomar la base regulatoria y restarle el máximo de la escala anterior, a fin de obtener el saldo; 5) sobre dicho saldo, se calcularán los porcentajes máximos y mínimos de la escala que nos correspondía por nuestra base regulatoria; 6) una vez calculados en UMA los porcentajes máximos y mínimos, se deberá sumar a cada uno, el piso mínimo; 7) Tales sumas, máximas y mínimas, serán el rango sobre el cual el juez podrá regular la suma final correspondiente, de acuerdo al caso concreto' (Pesaresi, G., Honorarios en la Justicia Nacional y Federal, Buenos Aires, 2021, ps.275/276 y en similar sentido, Guibourg, R., El déjà vu en materia de honorarios, LALey AR/DOC/325/2018).

IV. También cabe puntualizar que la regulación de honorarios debe practicarse aplicando el principio de proporcionalidad, es decir, meritando -por un lado- que cada estipendio guarde una proporción adecuada y razonable con la cuantía de los intereses en juego y con la labor desarrollada, y -por el otro- que exista una equitativa relación armónica entre todas las remuneraciones profesionales y que no debe ser el resultado de un mecánico cálculo matemático, en tanto siempre debe verificarse una inescindible compatibilización entre el honorario y el mérito, novedad, eficacia e inclusive, implicancia institucional, del aporte realizado por cada profesional (Fallos 320:495 ).

Todo ello como medio de alcanzar una decisión equilibrada y razonable, una solución que contemple, por un lado, una adecuada retribución de los servicios profesionales y, por el otro, el impacto patrimonial que traería aparejado un exorbitante resultado económico de la condena en costas, pues la jurisdicción no puede desentenderse de las consecuencias que se siguen de sus actos y que impactan en las partes e intervinientes (esta Sala, 7.6.2013, 'Aybar, Martín Francisco c/ Mapfre Argentina Seguros S.A. y otros s/ ordinario'; 4.11.2021, 'Procurar (Protección a Consumidores y Usuarios de la Rep. Arg.) c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario' ).

V. Definido todo lo anterior, y en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las labores desarrolladas hasta fs. 2325, elévanse los honorarios a $. para el letrado patrocinante de los codemandados Luis Villagrán, Ricardo Santiago Garzia y Elsa Noemí Panella, Roberto Fabián Tappa, a $., para el letrado apoderado del codemandado Luciano Raúl Peñaloza, Camilo Cascado Fernández, y a $. para el perito calígrafo, Gerardo Damián Pérez.

Por estar apelados solo por altos, confírmanse los estipendios en $. para el letrado apoderado del codemandado Ricardo Santiago Garzia, Cipriano A.Pérez del Cerro; en ($.) para el letrado de los codemandados Luis Villagrán y Carlos Alberto D’Uva, Enrique Alberto Couzo; y en $. para el letrado patrocinante de la codemandada Mercedes Juana Couzo, Leandro Mariano Borton.

Confírmanse los emolumentos en $. para la sindicatura, Estudio Enrique H. Kiperman y Asociados; en $. para su letrado patrocinante, Horacio Ángel Lamas; en $. , para el letrado patrocinante de la sindicatura, Darián Horacio Fleicher; en ($.) para el letrado patrocinante del codemandado, Sergio Hugo Barbé, Juan Ramilo, y en $. para la letrada en el mismo carácter y por la misma parte, Candelaria Moirano.

Redúcese el honorario a $. para el letrado patrocinante de la codemandada Carolina Brandalise, Carlos H. Trebucq (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37 y 38, Ley 21.839 y arts. 29 y 30, Ley 24.243).

Por las tareas realizadas a partir de fs. 2325, y por estar apelado solo por alto, confírmase el honorario en . UMA, equivalentes a la fecha a $. , para el letrado patrocinante del codemandado Ricardo Santiago Garzia, Enrique Couzo.

Redúcense los emolumentos a . UMA, equivalentes a la fecha a $ . para la sindicatura, Estudio Enrique H. Kiperman y Asociados, y a . UMA, equivalentes a la fecha a $. para su letrado patrocinante, Horacio Ángel Lamas (arts. 16, 20, 21, 22, 24, 29 y 51, Ley 27.423 y Acordada CSJN 9/23).

En atención a la naturaleza, importancia y extensión de la presentación de fs. 2380, confírmase el estipendio en . UMA, equivalentes a la fecha a $. , para el letrado apoderado del codemandado Luciano Raúl Peñaloza, Camilo Cascado Fernández.

Por la totalidad de las labores desarrolladas ante esta Alzada, regúlanse los honorarios en . UMA, equivalentes a la fecha a $. para la sindicatura, Estudio Enrique H. Kiperman y Asociados, y en . UMA, equivalentes a la fecha a $. para su letrado patrocinante, Horacio Ángel Lamas (arts. 30 y 51, Ley 27.423 y Acordada CSJN 9/23).

(d) Notifíquese electrónicamente.

(e) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13), agréguese copia certificada de lo resuelto, y una vez consumido el plazo previsto por el Art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa en su soporte electrónico y físico al Juzgado de origen.

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Juan R. Garibotto

Horacio Piatti

Secretario de Cámara