

AUTOS: "Compañía Financiera del Plata S.A. s/ quiebra c/ Carlino, Reynaldo F. y otro s/ ordinario"

TRIBUNAL: CNCom., Sala A

FECHA: 14/05/2009

TEMA: SOCIEDAD ANÓNIMA – DIRECTORIO – RESPONSABILIDAD – ACCIONES DE RESPONSABILIDAD – RESPONSABILIDAD CONCURSAL – ENTIDADES FINANCIERAS - CUESTIONES CONCURSALES – ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

SÍNTESIS: En 1ª instancia se hizo lugar a la acción de responsabilidad promovida y condenó a los administradores demandados a pagar a la sociedad fallida cierta suma de dinero a determinarse por considerar que se habían efectuado préstamos a sociedades vinculadas insolventes. Estableció que al haberse dedicado la compañía fallida a la actividad financiera se encontraba sometida a las normas de la ley 21.526 y ello no sólo la obligaba a cumplir con las exigencias de capital mínimo, reservas de capital y demás normas tendientes a preservar dicho capital incólume en garantía de terceros, sino también con las disposiciones que se aplicaban a tales entidades cuando otorgaban créditos. Estableció que los efectos de asegurar esa solvencia, asumía especial importancia cuidar la composición de la cartera de préstamos de estas empresas, propósito incompatible con el otorgamiento de esos créditos a personas que, como sucedía con las aludidas sociedades prestatarias, carecían al tiempo en que esos préstamos se habían verificado, de toda capacidad de repago, dado que no tenían actividad productiva, o no tenían patrimonio, o se hallaban insolventes. La Cámara confirmó la sentencia. Señaló que no estaba controvertido que la compañía financiera había otorgado varios créditos a sociedades vinculadas actualmente en quiebra mediante la concesión de numerosos préstamos; así como que tales sociedades no poseían otro patrimonio que respaldase sus obligaciones que el campo entregado en garantía y que esos entes no desarrollaban actividad económica alguna. Entendió que los préstamos cuestionados habían ocasionado un grave perjuicio a la compañía financiera, quitándole capacidad para operar en el mercado y para responder ante los titulares de los créditos tomados por su parte, produciendo la insolvencia de la entidad financiera. Resaltó que no sólo no se habían extremado los recaudos en el análisis de los riesgos derivados de los préstamos, sino que la operatoria había configurado toda una maniobra fraudulenta destinada a desviar de modo determinado y preciso los fondos del ente en beneficio de la controlante en desmedro de los acreedores y provocando su insolvencia al agravarse la situación económica del ente. Calificó de inverosímil que el codemandado que se desempeñaba como presidente del directorio de tales sociedades y de la entidad fallida, hubiese ignorado la situación de insolvencia en que se hallaban sumergidas las empresas en cuestión. Aclaró que la existencia de uno o varios gerentes no modificaba la responsabilidad de los directores, porque estos últimos respondían, en todo caso, por la culpa in vigilando que siempre les cabía. Expresó que no era suficiente para eximirse de responsabilidad la falta de participación en la deliberación o resolución, pues el director tenía la obligación de interesarse de cuanto sucedía en la sociedad.

Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial n° 23; Sec. n° 46:

Buenos Aires, 13 de Diciembre de 2007.

Y VISTOS:

Los autos caratulados "Compañía Financiera del Plata S.A. s/ quiebra c/ Carlino, Reynaldo F. y otros s/ ordinario" expediente n° 16.451 de trámite en la Secretaría N° 46 de este Juzgado.

DE LOS QUE RESULTA:

I. El Banco Central de la República Argentina, en su carácter de síndico de la quiebra de la Compañía Financiera del Plata S.A., promovió demanda contra Reynaldo Francisco Carlino, Augusto Mario Carlino, Ángel Iglesias, Horacio Lorenzo Vidal, Eduardo Billingurst, Carlos Antonio Montero y Jorge Raúl Cartoccio a fin de obtener que los demandados fueran condenados a indemnizar a la fallida los daños que, según sostuvo el actor, ellos le habían causado.

Estimó esos daños en el importe de los créditos que dicha compañía quebrada había otorgado a las cinco sociedades que a ella se hallaban vinculadas, las que fueron individualizadas por el ente rector en la demanda.

Adujo que los demandados eran responsables en forma solidaria por los aludidos daños, encuadrando la responsabilidad que les imputó tanto en las normas concursales –arts.166 a 169 de la ley 19.551-, como en las normas societarias –arts. [59](#), [274](#), [297](#) y cc. de la ley 19.550- que citó.

Respecto de los síndicos demandados, el actor adujo que la responsabilidad que le imputaba derivaba de la circunstancia de que ellos se habían desentendido de sus funciones perjudicando con su omisión los intereses de la fallida, todo lo cual surgía del informe general presentado en el expediente principal.

Adujo que la ex entidad había venido operando con pérdidas constantes desde el año 1980, poniendo de resalto que del informe de auditoría practicado por su parte en mayo de 1983 surgía que los 50 principales deudores que tenía representaban el 66% del total de la cartera.

Expresó que entre esos deudores se encontraba Eugenio Diez S.A., empresa propietaria del 99,9% del paquete accionario de la ex entidad.

Manifestó que, con ánimo doloso o culpable, la fallida había incurrido en un desmesurado apoyo crediticio a aludidas las sociedades que a ella se hallaban vinculadas, entre las que se encontraba su controlante Eugenio Diez S.A. quien a su vez controlaba otras cinco sociedades denominadas Charahuilla S.A., Mupin Dugu S.A., Partipiado S.A., Kemerovo S.A. y Senescala S.A.

Adujo que estas empresas habían comprado un campo en la Provincia de San Juan constituyendo una hipoteca –el día 11 de enero de 1985- a favor de la fallida en garantía de los créditos que se les serían otorgados.

Puso de resalto que los préstamos que la ex entidad había otorgado a esas cinco sociedades habían sido a su vez entregados a Eugenio Diez S.A., encubriendo de tal manera una desviación de los fondos de la fallida hacia su controlante a través de las aludidas empresas.

Destacó asimismo que ninguna de dichas sociedades tenía actividad productiva alguna, siendo su único patrimonio el aludido campo que había sido, reiteró, hipotecado para obtener los préstamos que había utilizado Eugenio Diez S.A.

Sostuvo que el retiro de los fondos por esas sociedades se había realizado cuando ya era conocida la situación de impotencia patrimonial que les afectaba, que había llevado al concurso de Eugenio Diez S.A. en el que se había fijado como fecha inicial del estado de cesación de pagos el día 23 de noviembre de 1983.

Destacó las particularidades del campo más arriba referido, poniendo de resalto que el valor de tasación informado por las deudoras había sido de A 2 por hectárea, cuando, según había podido comprobar el ente rector mediante estimación realizada un año y medio después, tal valor ascendía a A 0,50.

Sostuvo asimismo que la hipoteca constituida el mismo día en que se había adquirido el inmueble, había sido por un monto superior en A 5.000 al valor de compra, todo lo cual demostraba que la ex entidad había incurrido en un abuso del crédito y en disminución de su activo siendo sus autores los Sres. Reynaldo Carlino y Ángel Iglesias.

Destacó las fechas en que Eugenio Diez S.A. había recibido los aludidos préstamos, todos los cuales se habían sido hecho efectivos cuando tal sociedad ya se hallaba en insolvencia.

Sostuvo que el Sr. Carlino ejercía funciones de gerente general y monopolizaba la autorización de solicitudes de crédito, destacando que los síndicos titulares –Sres. Billinghamurt, Montero y Cartoccio- incumplieron los deberes que sobre ellos pesaban en los términos del art. [297](#) de la L.S. (hay un error en la cita, dado que en ella se alude a la L.C.).

Puso de resalto que la fallida había incurrido en cesación de pagos el 03/04/85.

Ofreció prueba.

II. A fs. 43 vta. se imprimió a las actuaciones el trámite del juicio ordinario y, conferido el traslado de la demanda, varios codemandados interpusieron defensas de prescripción y de falta de legitimación que no referiré en razón de que lo atinente a ellas fue definitivamente resuelto por la Excm. Cámara a fs. 266/9.

Sólo he de destacar que, en lo que aquí interesa, la prescripción fue rechazada y se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Iglesias, por lo que quedó firme a su respecto el rechazo de la demanda pronunciado a fs. 236.

III. A fs. 61/3 se presentaron los codemandados Billinghamurt, Montero y Cartoccio contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Tras negar los hechos invocados por el actor en la demanda, adujeron que en su carácter de síndicos integrantes de la comisión fiscalizadora de la ex entidad, ellos realizaban informes trimestrales, destacando que la operatoria crediticia mencionada en la demanda se había desarrollado entre los meses de enero y marzo de 1985, por lo que el informe correspondiente a ese trimestre no llegó a presentarse en razón de que el B.C.R.A. había intervenido la entidad el 15 de abril de 1985.

Manifestaron que los préstamos otorgados a las empresas deudoras se encontraban garantizados con hipoteca, lo cual descartaba que su obrar fuera negligente o complaciente, poniendo de resalto que la función de los síndicos se limitaba al aspecto formal, legal y contable de la operatoria.

Afirmaron no haber tenido ninguna función en las compañías vinculadas a la fallida, destacando que no les asistía posibilidad de intervenir en el juzgamiento de la oportunidad y conveniencia de las operaciones sociales.

Ofrecieron prueba.

IV. A fs.165/7 se presentó el codemandado Reynaldo Francisco Carlino contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Tras negar los hechos invocados, afirmó que los créditos otorgados a Eugenio Diez S.A. eran permitidos por el B.C.R.A. e informados mensualmente a esa entidad rectora.

Asimismo, destacó que Eugenio Diez S.A. era una sociedad abierta que se hallaba controlada por la Comisión Nacional de Valores, que nunca había observado ningún exceso en el crédito.

Afirmó que su parte sólo había sido presidente de la fallida, negando haber ocupado el cargo de gerente general que le había atribuido el actor.

V. A fs. 184/6 obra la presentación del codemandado Augusto Mario Carlino, quien también solicitó el rechazo de la demanda.

Negó los hechos fundantes del reclamo y reprodujo los términos de la defensa recién reseñada, destacando que los créditos otorgados a Eugenio Diez S.A. habían sido garantizados por hipoteca ya ejecutada y cobrada por la liquidación de la fallida.

De otro lado, afirmó que el 29 de noviembre de 1.984 su parte había solicitado licencia por enfermedad, al término de la cual había presentado su renuncia al cargo de director y vicepresidente.

Así surgía, según adujo, de los certificados médicos que adjuntó y del telegrama n° 2310 enviado por su parte, como así también del telegrama colacionado remitido por la delegación liquidadora del B.C.R.A. que llevaba el n° 20.358.

De ello dedujo que él había sido completamente ajeno a la operatoria vinculada a los préstamos realizados a Eugenio Diez S.A. durante el mes de marzo de 1985.

Ofreció prueba.

VI. A fs. 215/6 se presentó el codemandado Horacio Lorenzo Vidal quien también contestó la demanda solicitando su rechazo.

Afirmó haber ocupado el cargo de director en forma interina a partir del 4 de diciembre de 1984 ante la renuncia del director Iglesias, hasta tanto se reuniera la próxima asamblea, la que nunca llegó a realizarse por causas que fueron absolutamente ajenas a su parte.

Sostuvo que al tratarse de una entidad financiera, resultaba indispensable la comunicación y aprobación por el B.C.R.A., de actos tales como la designación de un nuevo director, lo que en su caso no había sucedido.

De tal omisión derivó que el acto encuadraba dentro del régimen de nulidades de los actos jurídicos siendo su designación de carácter precario.

VII. Abierta la causa a prueba, se produjo la oportunamente ofrecida y se llamaron los autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Como resulta de la reseña que antecede, se promovió en autos acción de responsabilidad a fin de obtener de los demandados la indemnización de los daños que el B.C.R.A. –en su carácter de síndico de la quiebra de "Cía. Financiera del Plata S.A."- les imputó haber causado a la fallida.

A mi juicio, la acción debe prosperar.

No soslayo que, a diferencia de lo que sucede en otros países, en el nuestro la insolvencia no lleva implícita ninguna presunción que imponga sobre los administradores o síndicos la carga de probar su falta de imputabilidad.

Tengo también presente que la ley no consagra aquí ningún supuesto de responsabilidad objetiva que imponga sobre los nombrados el deber de afrontar ningún pasivo social.

Rigen en su plenitud, en cambio, también en este ámbito, los cuatro presupuestos que supeditan la acción de responsabilidad civil en el derecho común, de modo que, también aquí, quien promueve una acción como la de autos debe probar la concurrencia de esos presupuestos, a saber: a) acto ilícito; b) relación de causalidad; c) daño, e d) imputabilidad.

Tales presupuestos se encuentran, según mi ver, debidamente acreditados.

La acción se fundó, en extrema síntesis, en la acusación de que la compañía financiera después fallida había aceptado convertirse en acreedora de sociedades –vinculadas a ella- a las que no debió haberle prestado fondos, toda vez que tales sociedades se hallaban insolventes al tiempo en que tales operaciones se celebraron.

Los hechos fundantes de la acción no han sido siquiera controvertidos y resultan, contrariamente a lo que fue dicho por uno de los codemandados Carlino, suficientes para permitirme tener por configurado el ilícito que ha de justificar el dictado de la condena requerida.

Es necesario tener presente a estos efectos que para nuestro legislador no todos los acreedores son iguales, sino que hay algunos que, por la trascendencia de su actividad sobre la economía general, no pueden adoptar cualquier conducta, sino que deben evitar toda aquella que pueda derivar en consecuencias disvaliosas para la comunidad.

Eso sucede, por ejemplo, con quienes se dedican a la actividad financiera, empresa que ha sido catalogada como integrante de una categoría intermedia entre las empresas meramente privadas y las de servicios públicos (C.N.Com. Sala E, en la causa "I.A.B. Compañía Argentina de Seguros S.A. (en liquidación) s/ concurso preventivo", con cita de Elías P. Guastavino "Tratado de la 'jurisdicción' administrativa y su revisión judicial").

Ello sucedía con la compañía fallida, la que, por ende, se encontraba sometida a las normas de la ley 21.526.

Esta circunstancia no sólo la obligaba a cumplir con las exigencias -contenidas en el aludido ordenamiento- de capital mínimo, reservas de capital y demás normas que tienden a preservar dicho capital incólume en garantía de terceros, sino también con las disposiciones que se aplican a tales entidades cuando otorgan créditos.

Esto no es cuestión menor, desde que tales disposiciones también se inspiran en aquel propósito: asegurar la solvencia y liquidez de dichas entidades y, con ello, el funcionamiento regular de una actividad esencial para la economía general de la República.

A estos efectos –asegurar esa solvencia-, asume especial importancia cuidar la composición cartera de préstamos de estas empresas, propósito incompatible con el otorgamiento de esos créditos a personas que, como sucedía con las aludidas sociedades prestatarias, carecían al tiempo en que esos préstamos se verificaron, de toda capacidad de repago, dado que no tenían actividad productiva, o no tenían patrimonio, o se hallaban insolventes.

Dado ese marco fáctico: ¿podía la entidad financiera prestamista ignorar el altísimo riesgo de incumplimiento a que se sometía?

Obvio es que la respuesta es negativa, lo que demuestra en ella la comisión de un torpe proceder, por el que deben responder quienes –como los directores y síndicos demandados- hicieron posible que tales préstamos se verificaran.

El temperamento adoptado por éstos importó violar la principal condición de una adecuada gestión: la necesidad de que, antes de prestar, el prestamista profesional compruebe la solvencia del cliente, esto es, su capacidad de devolver los fondos que obtiene.

Ese deber no pesa sobre el común de las gentes, pero sí sobre las entidades de esta especie, interpretación cuya validez se aprecia a la luz del estándar que proporciona el art. 902 del Código Civil; norma que demuestra que la solución aquí propiciada no viola el principio de igualdad frente a la ley (art. 16 de la C.N.) sino que lo afianza: no puede ser juzgado con el mismo rigor quien tiene la obligación profesional de conocer el riesgo que asume, que el particular no sujeto a dicha obligación profesional.

Así lo ha entendido la jurisprudencia del fuero, que ha calificado como "mayúscula torpeza" e "ignorancia voluntaria e indebida" el acto de una entidad financiera de otorgar crédito sin evaluar previamente la situación patrimonial del deudor, llegando incluso a privarla del derecho a cobrar tal crédito (C.N.Com., Sala D, "Establecimiento Metalúrgico Pecú S.A. c/ Permanente S.A. Cía. Financiera", del 28.04.88, E.D. 132-306).

Y es temperamento que se confirma a la luz de lo dispuesto en los arts. [59](#), [274](#) y concordantes de la ley 19.550, que exigen que quien administra una sociedad comercial lo haga en forma diligente y con ajuste al estándar de conducta exigible a "un buen hombre de negocios".

Tales pautas no pueden –al menos a los efectos que examino- entenderse aplicadas en la especie, desde que no puede considerarse diligente a quien otorga un crédito sabiendo que su deudor ha de encontrarse en serias dificultades para devolverlo.

Y ello, reitero, no sólo en aplicación estricta de las normas que rigen la materia comercial, sino de las específicas que se encuentran comprendidas dentro de la L.E.F. en cuanto se ordenan a la protección del crédito como bien cuya existencia en el mercado interesa a toda la comunidad por su función multiplicadora de la riqueza.

De ahí la altísima especialidad del banquero: se trata del comerciante profesional arquetípico, desde que con su actividad afecta –como diría la Excma. Corte- todo el espectro de la política monetaria y crediticia del país.

No le es dable –a diferencia de lo que sucede con cualquier particular- asumir riesgos de la envergadura del que aquí fue asumido.

Obsta a ello la misma naturaleza de la llamada "operación bancaria" (en sentido estricto), cuya esencia se describe por un dato fáctico: el banquero no presta propio dinero, sino ajeno; es decir, toma sus riesgos en función de los recursos que a su vez le proporcionan terceros, de lo que se deriva que las operaciones activas y pasivas son así, operaciones "calzadas", al punto de que uno de los índices para medir la liquidez bancaria deriva de la relación que guardan entre sí los préstamos y los depósitos.

De esto se deriva que sus deudas –es decir, las que contrae frente a los terceros que le prestan- no pueden ser atendidas con prescindencia del estado de la cartera de préstamos, lo que conduce a lo dicho: el banquero no puede descuidar tal cartera por la vía de someterla a aquellos riesgos, porque ella es el principal de los activos que le permitirán hacer frente a las obligaciones que, a su vez, él haya contraído con terceros.

Tal obligación suya se funda, por ende, en necesidades que trascienden su interés particular para, en cambio, vincularse al fortalecimiento de un sistema que, como el sistema bancario, resulta imprescindible para la República y es inconcebible si por aquella vía se defrauda la confianza sin la cual

no es posible siquiera imaginar que el ahorro público sea canalizado hacia ese circuito institucionalizado que él implica.

Nada de esto fue respetado en el caso.

Reitero que ninguno de los demandados controvertió en forma conducente lo alegado por el actor en cuanto a que las prestatarias cuestionadas carecían de toda actividad productiva, siendo su único activo un campo ubicado en la Provincia de San Juan que, en los hechos, sólo se aplicó a servir de garantía manifiestamente insuficiente de los referidos préstamos.

Tampoco fue controvertido que Eugenio Diez S.A. controlaba a esas sociedades y era a su vez controlante en un 99,9% de la entidad financiera fallida.

También se reconoció que la ex entidad otorgó préstamos a su controlante en forma directa y en tiempo en el que ésta ya se hallaba en insolvencia.

En tales condiciones, encuentro claro que los préstamos así otorgados, tanto en uno como en los demás casos, fueron actos susceptibles de comprometer la responsabilidad de los demandados.

En lo que concierne a Eugenio Diez S.A., no parece necesario abundar demasiado: se trataba de la sociedad que tenía el control total de la fallida, por lo que el sentido común y la sana crítica exigían extremar los recaudos para evitar que, por vía de un indebido ejercicio del poder implícito en ese control, los fondos de la fallida pudieran ser desviados hacia su controlante.

Aquí pasó todo lo contrario: los préstamos a esa sociedad se efectuaron cuando ella ya se hallaba en cesación de pagos.

Ese dato no pudo ser ignorado por los administradores de la quebrada, desde que ellos eran los mismos que tenían sus sociedades vinculadas, las que, en definitiva, sólo fueron meras figuras que se utilizaron para permitir que los fondos salidos de la compañía fallida pudieran ser tomados por la mencionada controlante sin que la concentración crediticia implícita en la cuestión, pudiera ser detectada.

Tampoco, obviamente, los síndicos pudieron ignorar tales datos.

Contrariamente a lo que éstos sostuvieron en su defensa, no se trataba de exigirles el cumplimiento de "actos de gestión", sino de que llevaran a cabo el control efectivo que es propio de su función, el cual, obviamente, no podía limitarse a un mero análisis formal que prescindiera de todo criterio de realidad.

Descarto, por ende, que la sola circunstancia de que una hipoteca hubiera sido otorgada pueda –en el presente caso- ser invocada para justificar la pretensión de que ellos se hallaban liberados de toda otra indagación: más allá de que después se demostró la insuficiencia de tal garantía para asegurar el reembolso del dinero prestado, lo cierto es que las prestatarias eran sociedades comerciales, lo cual imponía a esos síndicos –como recaudo mínimo indispensable- evaluar las respectivas capacidades de repago de dichas prestatarias a la luz del flujo de fondos proveniente de sus actividades, lo cual en el caso no fue hecho y de esa omisión resultó que la fallida prestó a quienes carecían de toda actividad lucrativa.

A igual conclusión adversa arribo con respecto a las defensas opuestas por los codemandados Augusto Mario Carlino Horacio y Lorenzo Vidal.

El primero sostuvo que había renunciado a su cargo de director mediante el telegrama que refirió, por lo que había dejado de revestir tal calidad al tiempo en que se consumaron los hechos debatidos en autos.

El segundo, por su parte, alegó que sólo había sido director interino hasta tanto se reuniera la próxima asamblea, siendo tal designación inválida por no haber contado con la aprobación del B.C.R.A.

Como dije, ambas defensas son inconducentes.

La primera, en razón de que, como es obvio, la renuncia al cargo de director no se produce por el mero envío de un telegrama, sino que requiere aprobación del órgano respectivo efectuada en los términos del art. [259](#) de la ley 19.550 (aprobación que dicho órgano debe efectuar siempre que tal renuncia no afecte su regular funcionamiento y no sea dolosa o intempestiva).

En el caso, nada de esto sucedió, lo que obliga a considerar que, como lo dispone expresamente la norma en cuestión, el renunciante continuó en sus funciones sin interrupción.

En cuanto a la segunda de las defensas aludidas –esto es, la ensayada por el nombrado Vidal- su improcedencia es igualmente clara.

A fin de fundar este aserto basta con tener presente que la naturaleza temporaria o definitiva de la designación un de director, carece de toda trascendencia a la hora de discernir cuáles son las obligaciones inherentes a la función: sea interino o definitivo, el director tiene idénticos deberes, idénticas facultades y, por ende, idénticas responsabilidades.

No empece a lo expuesto que, como sostuvo el nombrado, el B.C.R.A. no haya aprobado su designación, pues, sin perjuicio del deber informar al respecto que pesa sobre la entidad, es claro que tal falta de aprobación no deriva en la invalidez de la designación, la que, de todos modos, mal podría ser invocada a su favor por el director que actuó en infracción.

Ello, con prescindencia de que, contrariamente a lo que parece haber entendido el defendido, no toda irregularidad en este plano acarrea la invalidez de lo actuado por el director irregularmente designado,

© Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

con su obvia consecuencia: tampoco borra las responsabilidades asumidas por ese director en ocasión de tal actuación (ver doctrina consagrada por C.N.Com., Sala B, del 02/12/67, con comentario de Ana Cushnir "Directores de facto y teoría de la apariencia", R.D.C.O., 1970, p. 239 y ss.).

La demanda, en consecuencia, ha de prosperar por la suma de \$ 1.075.212,50 en la que el perito contador designado en autos estimó el importe –debidamente convertido- reclamado por el actor (ver informe producido a fs. 419 vta.).

Esto así en razón de que, según ese mismo peritaje contable (fs. 413/20), el importe prestado y no devuelto en las condiciones reseñadas más arriba, fue incluso superior al demandado.

Sobre aquel importe el actor tendrá derecho a cobrar intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar, las que se computarán desde el 31.03.91 hasta el efectivo pago.

Por lo expuesto FALLO: haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a la sucesión de Reynaldo Francisco Carlino, a Augusto Mario Carlino, a Horacio Lorenzo Vidal, a Eduardo Billingurst, a Carlos Antonio Montero y a Jorge Raúl Cartoccio a pagar a la Compañía Financiera del Plata S.A. las sumas que resulten de aplicar las pautas precedentes, con costas (art. 68 cpr). Difiérase la regulación de honorarios hasta tanto exista base patrimonial firme sobre la cual calcular los coeficientes arancelarios. Notifíquese por Secretaría.

JULIA VILLANUEVA. JUEZ.

2da. Instancia:

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de mayo de dos mil nueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Sr. Prosecretario Letrado de Cámara, para entender en los autos caratulados "COMPAÑÍA FINANCIERA DEL PLATA S.A. S/ QUIEBRA C/ CARLINO REYNALDO F. Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 016.451, Registro de Cámara n° 037053/2008), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 23, Secretaría Nro. 46, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C., resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctora María Elsa Uzal, Doctora Isabel Míguez y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers. Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara Doctora María Elsa Uzal dijo:

I.- Los hechos del caso.

1) La sindicatura de la quiebra de Compañía Financiera del Plata S.A. promovió demanda contra Reynaldo Francisco Carlino, Augusto Mario Carlino, Angel Iglesias, Horacio Lorenzo Vidal, Eduardo Billinghurst, Carlos Antonio Montero y Jorge Raúl Cartoccio, por daños y perjuicios, pretendiendo el cobro de la suma de australes tres millones setecientos cincuenta y dos mil seiscientos veinticinco -A 3.752.625.- (\$ 1.075.212,75.-).

Relató que los codemandados, Reynaldo Francisco Carlino, Augusto Mario Carlino y Angel Iglesias eran miembros del directorio de Compañía Financiera del Plata S.A., desempeñándose los restantes coaccionados como integrantes de la sindicatura de dicha sociedad.

Señaló que, en el ejercicio de sus funciones, los mencionados infringieron dolosa y/o culposamente normas legales que originaron la pérdida del capital social de la entidad financiera.

Destacó que al momento en que el Banco Central de la República Argentina dispuso la liquidación de la sociedad en cuestión –abril de 1985-, ésta atravesaba una grave situación económico-financiera, operando a pérdidas constantes desde el año 1980.

Enfaticó que, conforme surgía de los libros de la entidad, al mes de mayo de 1983, los cincuenta (50) principales deudores representaban el 66% del total de la cartera de la compañía, refiriendo específicamente que entre estos deudores se encontraba la firma Eugenio Diez S.A., empresa propietaria del 99,9 % del paquete accionario de la entidad financiera.

Indicó que la compañía financiera excedió el apoyo crediticio efectuado a su controlante Eugenio Diez S.A., quien a su vez controlaba otras cinco sociedades; Charahuilla S.A.; Mupin Dugu S.A.; Cartipiado S.A.; Kemerovo S.A. y Senescala S.A., a las cuales, también, la entidad les había otorgado numerosos préstamos, señalando que las dos primeras sociedades citadas se encontraban en quiebra y que, en todas, el presidente del directorio era el codemandado Reynaldo Francisco Carlino, quien además era presidente del directorio de la ex entidad financiera.

Enumeró los montos de los créditos otorgados a las referidas sociedades, los cuales totalizaban la suma de australes noventa y nueve millones cuatrocientos sesenta mil (A 99.460.000.-), así como las fechas en las que habrían sido otorgados dichos préstamos, indicando que éstos fueron efectuados en los meses de enero, febrero y marzo de 1985, antes de la liquidación de la entidad dispuesta por el Banco Central de la República Argentina.

Adujo que, en garantía de los créditos otorgados, las sociedades indicadas constituyeron una hipoteca sobre un campo de su propiedad situado en la provincia de San Juan, por la suma de australes setenta y cinco millones (A 75.000.000.-).

© Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

Aseveró que los importes de los referidos préstamos fueron, a su vez, entregados por estas sociedades en préstamo a Eugenio Diez S.A., encubriendo de tal manera una desviación de fondos de la compañía financiera hacia su controlante.

Resaltó que ninguna de las empresas mencionadas tuvo actividad productiva alguna o patrimonio, ya que el único bien de las citadas lo constituía el campo entregado en garantía.

Asimismo, refirió que la entidad financiera le otorgó préstamos a la sociedad Eugenio Diez S.A. por un monto de australes veintiséis millones doscientos mil (A 26.200.000.-), en marzo de 1985, siendo que la empresa se encontraba en estado de cesación de pagos desde el 23 de noviembre de 1983, circunstancia que los codemandados no podían desconocer dada la estrecha vinculación que existía entre las sociedades, señalando también que, el codemandado Reynaldo Francisco Carlino, además del cargo que detentaba en la entidad financiera, ejercía la función de presidente del directorio en la sociedad Eugenio Diez S.A.

Manifestó que sin perjuicio de la responsabilidad que le correspondía a Reynaldo Francisco Carlino, por su función de gerente general, la acción u omisión displicente de los restantes directivos, como así también, de los síndicos, implicó una clara violación de normas inderogables de la ley de concursos, contribuyendo a la disminución patrimonial de la entidad, razón por la cual, también eran responsables.

Agregó que la desviación de fondos manifestada, quedó además demostrada con la valuación del campo dado en garantía por las sociedades, ya que había sido estimado su valor en la suma de dos (2) australes por hectárea, cuando el valor por hectárea sólo ascendería a 0,50 australes.

2) Efectuado el pertinente traslado del escrito de inicio los codemandados, Eduardo Billinghamurst, Carlos Antonio Montero y Jorge Raúl Cartoccio, se presentaron oponiendo excepciones de falta de legitimación para obrar manifiesta y prescripción a fs. 57/9 y contestaron demanda, en forma subsidiaria, mediante el escrito obrante a fs. 61/3, requiriendo el rechazo del reclamo incoado, con expresa imposición de costas.

Por imperativo procesal, negaron la totalidad de los hechos relatados por su contraria, sin perjuicio de lo cual reconocieron que integraban la comisión fiscalizadora de la entidad a la fecha de su liquidación.

Relataron que, en el desempeño de sus funciones, realizaban informes trimestrales, indicando que el correspondiente al período enero/marzo de 1985 no llegó a presentarse por la intervención del Banco Central de la República Argentina, quien desplazó a los órganos naturales de administración.

Destacaron que las operaciones crediticias que mencionó la accionante se desarrollaron durante los meses de enero a marzo de 1985, razón por la cual debían ser incluidas en el informe que no pudo ser presentado.

Enfatizaron que, como integrantes de la comisión fiscalizadora, advirtieron que los préstamos otorgados a las empresas deudoras se encontraban suficientemente garantizados, al menos desde el punto de vista formal, con la hipoteca efectuada sobre un campo de su propiedad.

Aseveraron que su función tenía los límites en el aspecto formal, legal y contable de la operatoria y que los cuestionamientos formulados por la accionante hubieran exigido otro tipo de investigaciones que excedían de ésta.

Refirieron que no tenían cargo alguno, en ninguna de las cinco (5) empresas deudoras, así como tampoco relación con la sociedad controlante de la financiera Ernesto Diez S.A.

3) Por su parte, el coaccionado Ángel Iglesias opuso excepción de falta de legitimación para obrar y prescripción a fs. 91/5. Asimismo, contestó subsidiariamente el traslado de la demanda, mediante la presentación corriente a fs. 96/99, requiriendo el rechazo de la acción intentada, con costas.

Negó la versión de los hechos relatada por los accionantes, no obstante lo cual, reconoció que se desempeñó como gerente general de Compañía Financiera del Plata S.A.

Afirmó que su labor en la entidad finalizó el 31 de marzo de 1984 ya que a partir de esa fecha comenzó a trabajar full time en la empresa "Alhec Tour S.A.", sin perjuicio de ello, indicó que su renuncia se materializó, aunque tardíamente, el 22 de septiembre de 1984, cuando se le concedió una licencia por 40 días, siendo formalmente aceptada el 04 de diciembre de 1984.

Destacó que al momento de la celebración de los préstamos en cuestión, ya hacía un año que no pertenecía a la empresa, razón por la cual no se le podía imputar responsabilidad alguna.

4) Mediante el escrito de fs. 161/3 el codemandado Reynaldo Francisco Carlino interpuso excepción de prescripción, asimismo, a través del libelo de fs. 165/8 contestó demanda en forma subsidiaria, requiriendo el rechazo de la misma, con expresa imposición de costas.

Negó categóricamente todos y cada uno de los hechos que se le imputaron, sin perjuicio de lo cual reconoció que se desempeñaba como presidente del directorio de Compañía Financiera del Plata S.A.

Señaló que los créditos otorgados a Eugenio Diez S.A. y a las restantes empresas de marras, estaban encuadrados dentro de los permitidos por el Banco Central de la República Argentina.

Agregó que la empresa controlante cotizaba sus acciones en bolsa, por lo cual estaba controlada por la Comisión Nacional de Valores quien nunca observó un exceso de crédito alguno, así como tampoco dichos préstamos fueron observados por BCRA.

© Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

Enfatizó que la compra del campo por parte de las cinco sociedades controladas por Eugenio Diez S.A., fue con la intención de explotarlo, manifestando que el dinero obtenido con la hipoteca de dicho bien fue prestado a la empresa referida, hasta tanto se instrumentara la futura actividad productiva, razón por la cual no se trataba de un encubrimiento a fines de desviar los fondos de Compañía Financiera del Plata S.A. a su controlante como afirmó la accionante.

Refirió que el supuesto valor del campo señalado por la sindicatura era absurdo ya que el precio que había sido oportunamente estimado, era el valor real del bien.

5) Por su parte, mediante la pieza obrante a fs. 175/7 se presentó el coaccionado Augusto Mario Carlino e interpuso al progreso de la acción excepción de prescripción, en forma subsidiaria, a fs. 184/6, contestó demanda solicitando el rechazo del reclamo incoado con expresa imposición de costas. Negó los hechos imputados a su parte por la accionante indicando que no podían ser caracterizados como dolosos y/o culpables los actos celebrados con las sociedades en cuestión enumerados por aquella.

Sostuvo que los créditos otorgados por la entidad a su controlante Eugenio Diez S.A., fueron garantizados con hipoteca en primer grado, ya ejecutada y cobrada por la liquidación.

Afirmó que los referidos créditos estaban encuadrados en los permitidos por las circulares emitidas por el Banco Central de la República Argentina y fueron informados mensualmente a la entidad rectora sin que fuera observado ningún exceso de crédito.

Destacó que solicitó licencia por enfermedad en fecha 29 de noviembre de 1984 y al terminar la misma presentó su renuncia por razones de índole personal con fecha 7 de febrero de 1985.

Aseveró que es totalmente ajeno a la operación crediticia con las firmas Charahuilla S.A.; Cartipiado S.A., Kemerovo S.A., Senescala S.A. y Mupin Dugu S.A., ya que para esa fecha se encontraba desvinculado de la empresa.

6) De su lado, el coaccionado Horacio Lorenzo Vidal contestó demanda a fs. 215/7, solicitando el rechazo del reclamo incoado, con expresa imposición de costas.

Señaló, en primer término, que desempeñó el cargo de director interino en la Compañía Financiera del Plata S.A. y no fue síndico como erróneamente sostuvo su contraria.

Enfatizó que sólo iba a ocupar el cargo en forma interina desde el 4 de diciembre de 1984, hasta que se realizara una asamblea que nombrara un nuevo director titular, la cual no llegó a realizarse por causas ajenas a su voluntad.

Arguyó que su designación no fue aprobada por el Banco Central de la República Argentina, por lo cual ésta no tenía plena eficacia jurídica.

7) Mediante las resoluciones de fs. 234/6 y de fs. 269, se desestimaron las excepciones de prescripción opuestas por los codemandados Reynaldo Francisco Carlino, Augusto Mario Carlino, Eduardo Billingham, Carlos Antonio Montero y Jorge Raúl Cartoccio y las defensas de falta de legitimación pasiva deducidas por los tres últimos referidos. Asimismo, se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta por el coaccionado Angel Iglesias.

Por otro lado, a fs. 617 la Sra Defensora Oficial asumió la representación de "eventuales herederos (rectius, debe entenderse, "la sucesión") de Reynaldo Francisco Carlino", atento el fallecimiento de este último.

II.- La sentencia recurrida.

El fallo de primera instancia, obrante a fs. 656/72, hizo lugar a la demanda incoada por la actora, condenando a los coaccionados al pago de la suma de pesos un millón setenta y cinco mil doscientos doce con 50/100 (\$ 1.075.212,50.-), con más los respectivos intereses y costas.

La juez a quo, en primer lugar, estimó que los hechos fundantes de la acción –préstamo de dinero efectuado a sociedades vinculadas que eran insolventes- no habían sido siquiera controvertidos, resultando ello suficiente para tener por configurado el ilícito que justificó el dictado de una sentencia condenatoria.

Sostuvo que quienes se dedicaban a la actividad financiera –tal como ocurría en la especie- no sólo se encontraban obligados a cumplir con las exigencias contenidas en la Ley 21.526, sino también con las disposiciones que se aplicaban a las compañías financieras cuando otorgaban créditos que permitiesen asegurar la solvencia y la liquidez de dichas entidades.

Juzgó que para asegurar la solvencia era necesario cuidar la composición de la cartera de préstamos, obligación que había sido incumplida por los codemandados al otorgar préstamos a personas que carecían de suficiente capacidad de repago, dado que no tenían actividad productiva o no poseían patrimonio o se hallaban insolventes, violando así la principal condición de una adecuada gestión, que es la de comprobar la capacidad crediticia del cliente.

Señaló que los demandados no actuaron "en forma diligente", ni ajustaron su conducta al standard de "buen hombre de negocios", ya que no podía considerarse diligente a quien otorgó un crédito sabiendo que su deudor se encontraba en serias dificultades para devolverlo.

Afirmó que los préstamos efectuados, tanto a Eugenio Diez S.A. como al resto de las sociedades vinculadas, fueron actos susceptibles de comprometer la responsabilidad de los demandados.

Con relación a los síndicos de la sociedad, juzgó que éstos no podían ignorar los negocios efectuados, por lo cual habían incumplido su función de control efectivo, el cual no podía limitarse como pretendieron los codemandados a un mero análisis formal de los negocios que prescindiera de todo criterio de realidad.

En torno a la supuesta renuncia efectuada por el codemandado Augusto Mario Carlino, entendió que la misma requería la aprobación del órgano respectivo, aprobación que sostuvo, no se efectuó, señalando que no resultaba suficiente, a fin de eximirse de responsabilidad, el envío del telegrama de renuncia.

III.- Los agravios.

Contra el pronunciamiento de primera instancia se alzó el codemandado Augusto Mario Carlino a fs. 674, quien fundó el recurso mediante el memorial que luce agregado a fs. 694/6. El cual fue contestado por la sindicatura de Compañía Financiera del Plata S.A. a través de la presentación corriente a fs. 703/4.

De su lado, se alzó la Sra. Defensora Oficial, en representación de la sucesión de Reynaldo Francisco Carlino a fs. 681, quien fundó el recurso deducido mediante el memorial obrante a fs. 710/1. El cual no fue contestado por su contraria no obstante el traslado que se le corriera.

1) Los agravios del coaccionado Augusto Mario Carlino.

Se agravió por que, a su entender, la magistrada de grado lo condenó únicamente por la circunstancia de haber pertenecido al directorio de la sociedad, sin tomar en cuenta que había dejado de participar en la dirección de la entidad el día 30 de noviembre de 1984, al presentar en primer término una licencia por 15 días y posteriormente su renuncia, la cual fue aceptada en fecha 18 de febrero de 1985, resultando errónea, por ende, la conclusión de la a quo respecto a que había continuado en sus funciones sin interrupción.

Señaló que resultó totalmente objetivo, atribuirle a su parte responsabilidad por otorgamiento de préstamos, cuando no había intervenido, ni cooperado, ni había conocido los créditos en cuestión, pone por sola excusa que aún no se le había aceptado la renuncia, lo cual ocurrió pocos días después. Agregó, en forma subsidiaria, que los créditos otorgados a Eugenio Diez S.A., lo fueron aún después de que su renuncia fuera aceptada por la asamblea.

2) Los agravios de la Sra. Defensora Oficial.

i) En primer término, se agravió en torno a que la sentenciante no tuvo en cuenta que al momento de la promoción de la acción había transcurrido el plazo de prescripción dos años previsto por el artículo [167](#) LCQ (actual 174).

ii) En segundo lugar, criticó la inexistencia de prueba, tendiente a demostrar la responsabilidad del codemandado Reynaldo Francisco Carlino, señalando que el carácter de incierto de sus representados no podía generar presunción alguna en su contra.

Alegó que no fue demostrado que Reynaldo Francisco Carlino haya desempeñado el cargo de gerente general, así como tampoco, que los créditos otorgados a Eugenio Diez S.A. no hubiesen sido permitidos por el Banco Central de la República Argentina.

Destacó que no existía elemento alguno que permitiese afirmar, tal como lo hizo la sentenciante de grado, que la entidad financiera prestamista no podía ignorar el altísimo riesgo de incumplimiento al que se sometía el efectuar las operaciones de marras.

IV.- La solución propuesta.

I. El thema decidendum.

En primer término, resulta menester dejar aclarado que no corresponde el tratamiento del agravio de la Sra. Defensora Oficial –en representación de los herederos de Reynaldo Francisco Carlino- relativo a la prescripción de la acción intentada, toda vez que dicha excepción fue planteada por el mencionado, como defensa de previo y especial pronunciamiento, siendo rechazada por el Tribunal a fs. 234/6 y confirmada por esta Alzada mediante la resolución de fs. 269.

De otro lado y con base en los antecedentes del sub examine, el thema decidendum en esta instancia también consiste en determinar, si la renuncia de Augusto Carlino basta para excluirlo de la atribución de responsabilidad que se le endilga y sólo en el caso de responderse negativamente a ese interrogante cabría develar si resultó acertado condenarlo sobre la base de entender que resultaba responsable por el perjuicio ocasionado a la compañía financiera, generado por los préstamos otorgados a sociedades vinculadas que eran insolventes.

2) Marco jurídico de los recursos de Reynaldo Francisco Carlino y Augusto Carlino. Normativa de Aplicación.

En las presentes actuaciones, la sindicatura de Compañía Financiera del Plata S.A. fundó la demanda incoada en los artículos 166 y 168 de la Ley 19.551, actuales [173](#) y [175](#) de la ley concursal y, además, en los artículos [59](#) y [274](#) de la Ley 19.550.

Estas dos normas de la ley falencial remiten a dos tipos de acciones diferentes, la primera de ellas prevé la acción de responsabilidad típicamente concursal, en la cual el representante de la sociedad que con dolo o en infracción a normas indelegables hubiera producido, facilitado, permitido, agravado o prolongado la disminución de la situación patrimonial de la deudora –ahora fallida- o su insolvencia,

© Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

debe indemnizar los perjuicios causados por este accionar; y, por otro lado, el artículo 168 –hoy 175– del citado cuerpo normativo, determina la legitimación del síndico para el ejercicio de las acciones de responsabilidad previstas en la Ley 19.550, específicamente, la fijada en los artículos 276, 278 y cctes. de dicho ordenamiento, que establecen la responsabilidad de los directores por mal desempeño de su cargo, teniendo en cuenta el standard de conducta previsto en el artículo 59 de la ley societaria (conf. Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada Anotada y Concordada.", T. 4, Ed. Astrea, Buenos Aires 1999, pág. 333).

Coincido con la línea de ideas que sostiene que la acción concursal de responsabilidad de los representantes prevista por la ley en su actual artículo 173 y por la versión del artículo 166 bajo la ley 19.551 –ref. por la ley 20.315– no modifica en su tipo legal los principios clásicos de la responsabilidad civil ni las directivas aplicables en materia de sociedades (art. 274 y cctes. ley 19.550), sin embargo, existe consenso doctrinal, en cuanto a que se trata de una acción propiamente concursal que si bien no guarda una relación de necesaria inclusión con las acciones de responsabilidad previstas por la ley de sociedades (art. 59, 274, 276, 279, 297 y 298), de modo tal que la deducción de una no importa incoar la otra, siempre resulta posible, como ocurre en la especie, la deducción conjunta y acumulada de ambas articulaciones (en esta línea de ideas, véase Fassi, Santiago- Gebhardt, Marcelo "Concursos y quiebras", Ed. Astrea, Buenos Aires 2004, pág. 449; Alegría Hector, "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).

Más específicamente, el texto del anterior artículo 166 LCQ establece que la responsabilidad devendría de que el agente "haya procedido con dolo o en infracción a normas indelegables" prescindiendo de los contenidos subjetivos del agente, los cuales son necesarios cuando el reproche no haya entrado en colisión con este tipo de normas y que, en cambio, la formula actual del artículo 173 prevé, típicamente, un obrar doloso y cabe recordar también que, luego del veto presidencial del artículo 290 LS (dec. 267/95 art. 1) se halla prevista la aplicación inmediata de la reforma introducida por la ley 24.522 a los concursos en trámite antes de su sanción o a cuestiones aún no resueltas definitivamente (art. 3 CCiv.), con lo cual, resultan operativas en la especie, las formulas actuales tanto del artículo 173, como del artículo 175 LCQ.

Sentado ello, cuando la normativa de aplicación que analizamos –art. 173 LCQ- utiliza el vocablo "producir", nos da una idea de autoría directa, es decir crear u ocasionar la disminución patrimonial o la insolvencia. En cambio, "facilitar" significa complicidad, esto es, proporcionar los medios para llegar a la insolvencia o a la disminución del patrimonio; "permitir", por el contrario, significa una situación pasiva, es decir tolerar, dar libertad de hacer, no obstante estar en condiciones de evitar los actos en perjuicio de los acreedores; mientras que agravar puede significar tanto autoría como complicidad, pues implica aumentar la disminución patrimonial o la insolvencia ya existente. Por último, prolongar es hacer durar una situación preexistente por más tiempo que el necesario o el admitido por ley (conf. García Martínez Roberto – Fernández Madrid Juan Carlos "Concursos y quiebras", T.II. Buenos Aires 1976, pág. 1032).

Es del caso dejar sentado que una preexistente falta de solvencia no excusa aquellas conductas producidas en violación a esta norma aunque el sujeto pasivo titular del patrimonio afectado fuera antes de ellas un insolvente (conf. Quintana Ferreyra, Francisco-Alberti, Edgardo Marcelo; "Concursos. Ley 19.551. Comentada, Anotada y Concordada", T. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires 1990, pág 252/3).

Ello así, se encontrarán reunidos los elementos materiales previstos para responsabilizar a los administradores, siempre que las maniobras efectuadas por los demandados hayan producido, facilitado, permitido, agravado o prolongado la insolventación de la compañía, ocasionando un claro perjuicio a los acreedores de ésta, toda vez que no pudieron ver satisfechos sus créditos.

Es del caso señalar que en este tipo de acción, en su fórmula actual, para atribuir responsabilidad además del perjuicio, se requiere, que el sujeto haya efectuado una conducta calificable de dolosa – tanto por acción, como por omisión-

En esa línea de ideas, ha sido dicho que la procedencia de la acción de responsabilidad contra los representantes, administradores, mandatarios o gestores del negocio del fallido, requiere de un obrar doloso en el sentido del derecho civil –acto ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar a la persona o los derechos del otro-, que tenga relación de causalidad con la situación patrimonial del fallido y produzca un daño consistente en la insuficiencia del activo liquidado para satisfacer íntegramente a los acreedores.

La ley, se reitera, no innova aquí sobre los principios clásicos de la responsabilidad civil, ni mucho menos de las directivas aplicables en materia de sociedades (art. 274 y cctes., ley 19.550). Ha establecido normas propias, que señalan el daño y el elemento subjetivo de la responsabilidad, pero dejando a salvo que si conviene al más adecuado restablecimiento del patrimonio del cesante, deberán intentarse las acciones fundadas en los mencionados principios de responsabilidad y apuntando en dos direcciones: la responsabilidad de quien actuó dolosamente por la fallida y también respecto del

© Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

tercero que actuó en connivencia para ocasionar el daño resarcible (conf. Fassi, Santiago- Gebhardt Marcelo "Concursos y quiebras" Ed. Astrea, Buenos Aires 2004, pág. 449).

Por el contrario, el artículo [175](#) –antes [168](#) LCQ– regula la llamada "acción social de responsabilidad", que se orienta a exigir resarcimiento por la infracción de sus deberes, especialmente los previstos en los artículos [59](#) y [274](#) de la LSC), es decir que se tiende a reparar los daños causados a la sociedad con independencia de que pudieran guardar relación de causalidad, o no, con la cesación de pagos de la sociedad fallida.

Estas disposiciones prevén, en lo que aquí interesa, que los directores respondan ilimitada y solidariamente, hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio fijado por el artículo [59](#), así como por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

De su lado, el artículo [59](#) establece que los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Como puede observarse, el primer parámetro para juzgar la conducta de los directores en el cumplimiento de sus funciones, fijado por la ley de sociedades, se reitera, es el de obrar con "lealtad" y con la diligencia de un "buen hombre de negocios", expresión que la exposición de motivos trata de explicar consignando que el art. [59](#) se refiere a la diligencia que debe poner el administrador en el desempeño de su cometido, imponiéndosele la responsabilidad ilimitada y solidaria por los daños y perjuicios que resultaren no sólo de su acción, sino también de su omisión, lo que fija un standard de conducta legal que permitirá al juez en el caso concreto establecer o desechar esa responsabilidad.

Para Halperin, obrar con "lealtad" implica actuar a favor del interés social, en función del objeto y de la actividad social. La falta de lealtad resulta del simple conocimiento del carácter abusivo o fraudulento del hecho que se juzga, en la época que éste se concreta, sin adoptar las medidas necesarias para impedirlo.

La noción de "buen hombre de negocios" importa una auténtica responsabilidad profesional (capacidad técnica, experiencia, conocimiento) que se evalúa teniendo en cuenta la dimensión de la sociedad, su objeto, las funciones genéricas que le incumben como director y la específica que se le hubiere confiado, la circunstancia en que debió actuar y cómo cumplió su deber de diligencia. (conf. Halperin Isaac, "Sociedades Anónimas" Ed. De Palma, Buenos Aires 1974, pág. 453).

Siguiendo esa línea de ideas, se ha sostenido que la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno. Ello, en tanto es función de cualquier integrante del órgano de administración –aún cuando no se la indique expresamente– el control de la calidad de la gestión empresarial, función cuyo incumplimiento da lugar a una suerte de culpa in vigilando (conf. esta CNCom. Sala B, 06/11/1996, in re: "Jinkus Gabruiel A. c/ Video Producciones Internacionales y otros s/ ordinario").

Sin perjuicio de lo expuesto, conviene tener presente que la ley de sociedades no responsabiliza al directorio por sus acuerdos en cuanto cuerpo colegiado, sino a los directores singularmente considerados, es decir, que la responsabilidad se opera por la participación que cada uno de los directores ha tenido en el acuerdo; si bien existe una presunción genérica de imputabilidad (conf. Sasot Betes, Miguel- Sasot Miguel "Sociedades Anónimas. El órgano de administración." Ed. Ábaco, Buenos Aires 1980, pág. 516).

En ese sentido ha sido dicho que la solidaridad fijada por la ley de sociedades abarca sólo a los administradores culpables. La imputación genérica de culpa a los componentes del órgano en los supuestos de responsabilidad generada por actos del directorio, apunta a salvar el escollo que se le presentaría al actor para demostrar la efectiva participación de cada director en el acto colegiado. Pero esto, en forma alguna empece a que probados los supuestos de exención, el sujeto quede excluido (conf. Baigún David – Bergel, Salvador Darío, "El fraude en la administración societaria.", Ed. De palma, Buenos Aires 1988, pag. 113).

De lo hasta aquí expuesto se colige que el legislador ha partido del principio general de presuponer la responsabilidad de todos los directores que tomaron parte en la deliberación, o en la resolución o que la conocieron, a menos que hagan un inequívoco y ostensible acto de oposición.

Sentado ello, es menester señalar que la responsabilidad prevista en los dos encuadramientos propuestos es personal de los directores, quienes deberán enfrentarla con su patrimonio particular, alcanza a todos los administradores –directores o gerentes– y se extiende a los miembros del consejo de vigilancia e incluso a mandatarios y gestores (Villegas, Carlos Gilberto "Sociedades Comerciales" T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 1997, pág. 449, etc.).

3) Los actos cuestionados.

Sentado lo anterior, corresponde en este punto proceder al análisis de los actos cuestionados a fin de determinar si resultaron generadores de perjuicios para la sociedad, de la índole que los tipos legales de aplicación requieren, tal como lo sostuvo la sentenciante de la anterior instancia.

Liminarmente, señalase que no se encontró controvertido que la compañía financiera ha otorgado varios créditos a sociedades vinculadas -las cuales se encuentran actualmente en quiebra-, por la © Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

suma de australes noventa y nueve millones cuatrocientos sesenta mil (A 99.460.000.-) –(\$ 973.162,38.-)-, mediante la concesión de numerosos préstamos.

Asimismo, tampoco resultó cuestionado que las sociedades de marras no poseían otro patrimonio que respaldase sus obligaciones que el campo entregado en garantía y que esos entes no desarrollaban actividad económica alguna.

Sentado ello, es del caso destacar que la operatoria reconocida por los propios accionados, consistió, por un lado, en el otorgamiento de préstamos a la sociedad controlante de la compañía financiera, es decir a Eugenio Diez S.A., por la suma de australes veintiséis millones doscientos mil (A 26.200.000.-) -\$ 192.779,46.- (véase anexo A, fs. 414, del informe del perito contador), cuando dicha sociedad se encontraba en estado de cesación de pagos.

Por otra parte, se otorgaron préstamos a las sociedades Kemerovo S.A. (A 18.700.000.-) - \$189.347,43.-, Senescala S.A. (A 20.500.000.-) -\$ 200.200,38.- Cartipiado S.A. (A 22.000.000.-) -\$ 225.548,41.-, Mupin Dugu S.A. (A 18.600.000.-) -\$ 188.759,91.- y Charahuilla S.A. (A 19.660.000.-) -\$ 169.306,05.- (véase anexo A, obrante a fs. 413/4 del informe del experto contable), todas ellas sociedades controladas por Eugenio Diez S.A., entregando éstas en garantía, una hipoteca sobre un campo de propiedad de las referidas, situado en la provincia de San Juan. Asimismo, dichas sociedades prestaron, a su vez los montos concedidos a su controlante quien como se indicara, se hallaba en cesación de pagos, sin volcarlos a la actividad productiva de un campo cuya valuación, por otro lado, se tildó de insuficiente, lo cual, de verificarse, demostraría una conducta dirigida a burlar concretas normas que rigen el correcto desempeño de la actividad financiera y, en definitiva, pondría en entredicho las posibilidades de recuperar con suerte esa inversión, que lejos de volverse hacia la actividad productiva que debió presuponer como objeto el otorgamiento, se habría delegado en manos insolventes.

Es decir, que mediante las operaciones descriptas, se transfirió la suma de australes ciento veintidós millones seiscientos sesenta mil (A 122.660.000.-) -\$ 1.165.941,82.-, de la entidad financiera a su controlante, Eugenio Diez S.A, carente de suficiente respaldo patrimonial para aspirar por sí a tal posibilidad.

De otro lado y como no podía ocurrir de otra manera bajo este esquema, tal como informó el perito contador en su dictamen, los referidos préstamos no fueron cancelados por las beneficiarias de los créditos (véase fs. 418, punto "b, 2") generando la falta de recupero de las sumas prestadas, provocando una contracción en la estructura de capital de giro de la hoy fallida superior al 31%, restando de esa forma capacidad operativa a la compañía (véase fs. 419 punto "d").

De todo lo hasta aquí expuesto, puede concluirse en que los préstamos cuestionados ocasionaron un grave perjuicio a la compañía financiera, quitándole capacidad para operar en el mercado y para responder ante los titulares de los créditos tomados por su parte, produciendo la insolvencia de la entidad financiera.

Esta situación de insolvencia y su vinculación con los actos referidos se ve corroborada con el resultado del proceso falencial de "Compañía Financiera del Plata S.A. s/quiebra" que ha sido requerido por esta Sala y que en este acto se tiene a la vista, de cuyo informe general se desprende una deuda cercana a los \$ 4.000.000.-, cuyo origen ha sido atribuido en gran parte a la maniobra descrita precedentemente (véase lo expresado por el funcionario sindical a fs. 856/9 de las actuaciones citadas), habiendo sido posteriormente decretada la clausura por distribución final sin que el pasivo concursal se encuentre cancelado (véase fs. 1568, actuaciones citadas).

Nótese que el síndico al informar las causas del desequilibrio económico de la fallida en el informe general, sostuvo que "el saldo adeudado por personas o empresas presuntamente vinculadas al 3 de abril de 1985 alcanzaba a A 227.426,78.-, lo que representaba el 45% del total de la cartera y el 95% de los principales clientes.

Los prestamos concedidos al grupo empresario y personas vinculadas, representaban el 28 % del total de los préstamos y los otorgados a Eugenio Diez S.A. el 17%. Ello produjo en la realidad económica de la ex-entidad una importante inmovilización del patrimonio ya que estos préstamos no tenían posibilidades de ser cancelados por cuanto la sociedad controlante a esa fecha, estaba o bien en cesación de pagos o en pleno periodo de sospecha. En cuanto a las vinculadas, no tenían actividad productiva generadora de ingresos, tal como se desprende de los balances obrantes en los legajos de créditos y del mismo informe que prevé el art. 40 de la ley 19.551 presentado por el síndico designado en el concurso de las mismas."

Agregó el funcionario sindical que "contra ese activo inmovilizado existía un pasivo a corto plazo conformado por depósitos a plazo fijo y algunas operaciones de call tomador" –siendo señalados como agravantes de dicha situación la compra de un inmueble y la adquisición de la cartera de la sociedad Tranfina S.A.- (véase fs. 856/7).

4) La responsabilidad de los directores.

i) Efectuada la breve descripción de la operatoria en cuestión y encontrándose determinado que la conducta desplegada produjo la situación de insolvencia de la sociedad fallida, corresponde establecer

© Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

si este accionar puede generar responsabilidad en cabeza de los demandados, que torne viable la procedencia de la acción incoada.

Preliminarmente resulta menester dejar sentado que se encuentra debidamente probado que ambos coaccionados se desempeñaron como directores de la compañía financiera (presidente y vicepresidente). Lo cual se desprende de los propios dichos de los apelantes al contestar demanda (véase fs. 165/8 y fs. 184/6).

Ahora bien, establecidos en los considerandos anteriores los parámetros bajo los cuales deberá ser analizada la conducta de los directores, cuadra señalar que la ley N° 21.526 de entidades financieras establece en su artículo 28, en lo que aquí interesa, que "las entidades comprendidas en la presente ley no podrán... d) Operar con sus directores y administradores y con empresas o personas vinculadas con ellos, en condiciones más favorables que las acordadas de ordinario a su clientela."

Esta previsión legal trata de evitar la concentración de los créditos en determinadas empresas vinculadas a la entidad financiera, generando autopréstamos dentro de un grupo societario, por el riesgo que ello implica en cuanto a su posible cobro y con las miras puestas en el correcto funcionamiento del mercado financiero.

Complementando la norma supra referida el Banco Central de la República Argentina reguló mediante diversas Circulares el funcionamiento de las entidades financieras previendo, entre otras cosas, las pautas a seguir para el otorgamiento de préstamos. En ese sentido estableció que el crédito otorgado por las entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526 debe estar orientado a financiar la inversión, la producción, comercialización y consumo de los bienes y servicios requeridos tanto por la demanda interna, así como por la exportación, contribuyendo de esa forma a lograr y mantener altos niveles de producción y de ocupación.

Asimismo, se prevé que la financiación a personas físicas y jurídicas vinculadas con las entidades financieras debe efectuarse en un nivel de igualdad con el resto de la clientela, procurando impedir, se reitera, que el financiamiento se dirija prioritariamente a este sector de usuarios, con el consecuente riesgo de concentraciones de cartera que pueden afectar la solidez y estabilidad de las instituciones financieras y a fin de evitar la aparición de formas y modalidades de financiamiento contrarias al objetivo de generalidad y equidad que consagran las previsiones de la Ley de Entidades Financieras,

En ese sentido, las entidades debían prestar máxima atención al análisis de los riesgos derivados de las operaciones con empresas o personas vinculadas. Para ello las instituciones debían decidir con prudencia las sumas a comprometer en operaciones financieras, en concordancia con el patrimonio o ingreso de los demandantes y la rentabilidad de los proyectos. En cada caso, la resolución de las solicitudes debía ser precedida por un análisis ponderado de la situación económica y financiera del cliente, con especial énfasis en la determinación de la capacidad de reintegro de los fondos prestados frente a la evolución esperada de la actividad que desarrolla (conf. Comunicación A 49. Circular OPRAC, punto 1.1, 1.5, 1.6 y 1.7).

ii) Sentado ello y tras un análisis de la conducta de los directores a la luz de las previsiones supra señaladas puede afirmarse sin ninguna duda, que ninguno de los recaudos citados fue tenido en cuenta por la sociedad al momento de realizar las operaciones en cuestión.

Nótese que en el caso de marras, en primer lugar, se produjo una concentración del flujo crediticio en el propio beneficio de sociedades integrantes de un mismo grupo de control, conducido por las mismas personas, en obvio perjuicio de la entidad fallida, de la que se han desviado fondos captados en el mercado, en el sólo beneficio del ente controlante y sus administradores. Ello es claro a poco que se repare en la inexistencia del debido correlato entre los patrimonios de las sociedades beneficiarias y los préstamos otorgados y con la capacidad de reintegro de las sumas entregadas, atento la carencia de actividad económica de las sociedades en cuestión.

iii) Por otro lado, véase que los préstamos en cuestión fueron otorgados con una garantía insuficiente, a poco que se repare en la hipoteca sobre un campo cuyo valor había sido estimado por las propias deudoras en un importe menor al monto de los préstamos otorgados (A. 70.000.000.-). Debiendo agregarse a ello, que conforme surge del informe del ingeniero agrónomo Julio Alfredo Coronel, el valor de la hectárea de un campo ubicado en la misma zona, era de alrededor de un cuarto a la mitad de ese valor estimado por las sociedades para el campo en cuestión (véase fs. 299), ya de suyo insuficiente, por lo cual, la garantía entregada era aún más exigua que lo oportunamente fijado.

Es por estas razones que resulta posible sostener que, no sólo no se extremaron los recaudos en el análisis de los riesgos derivados de los préstamos, sino que la operatoria configuró toda una maniobra fraudulenta destinada a desviar de modo determinado y preciso los fondos del ente en beneficio de la controlante en desmedro de los acreedores y provocando su insolvencia al agravarse la situación económica del ente. Esta conclusión se impone, dada la estrecha vinculación existente entre las sociedades y la envergadura de los créditos de marras.

Máxime que la operatoria descrita se llevó a cabo a través de préstamos efectuados a la sociedad controlante cuando se encontraba en cesación de pagos y préstamos realizados a sociedades también controladas por Eugenio Diez S.A. que, se reitera, a su vez, desviaron los fondos hacia esta última, © Societario.com para Comité Consultivo Honorario de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

configurando actos contrarios a los intereses de la sociedad. Es claro el objetivo de desviar fondos de la financiera hacia su controlante, generando un vaciamiento de su capital de giro, en perjuicio de la compañía financiera y sus acreedores y configurándose evidente, además, el supuesto de mal desempeño de aquellos que permitieron la efectivización de la maniobra en cuestión.

5) Reynaldo Francisco Carlino.

A esta altura del tratamiento del caso, corresponde establecer si la falta de prueba del conocimiento de la situación de insolvencia de las empresas beneficiarias, alegada por la Sra. Defensora Oficial en su expresión de agravios, permite eximir de responsabilidad al director Reynaldo Francisco Carlino.

Se adelanta que sólo se impone la respuesta negativa.

i) En efecto, la ignorancia o falta de conocimiento de la situación patrimonial de las deudoras, únicamente puede provenir de haber incumplido con el standard de diligencia del "buen hombre de negocios" previsto en el artículo [59](#), ya que no puede ser así calificado quien otorga préstamos por la suma en cuestión, sin efectuar las pertinentes averiguaciones respecto de la situación financiera de los deudores. Máxime, teniendo en cuenta, que la compañía en cuestión tiene como principal actividad económica, el otorgamiento de préstamos a sus clientes.

Asimismo, si eso fuese aceptado se estarían violando claramente, además, las previsiones fijadas por el Banco Central de la República Argentina, en punto a la ponderación que debe efectuarse de la situación económica y financiera de los beneficiarios de los créditos.

Sin perjuicio de lo expuesto y a mayor abundamiento, es del caso señalar que resulta inverosímil y no puede ser aceptado que el codemandado Reynaldo Francisco Carlino, quien se desempeñaba como presidente del directorio de tales sociedades (véase informe general fs. 862 vta. de las actuaciones "Compañía Financiera del Plata S.A. s/ quiebra") y de la entidad fallida (véase fs. 110 de estos autos y fs. 861 vta. actuaciones citadas supra), ignorase la situación de insolvencia en que se hallaban sumergidas las empresas en cuestión (circunstancia señalada por la sindicatura en su escrito inaugural y no controvertida por éste en su contestación de demanda).

Desde este enfoque es claro que le cabe en plenitud, a Reynaldo Carlino, el encuadramiento en los supuestos previstos por el artículo [173](#) LCQ, tal como han sido caracterizados supra.

ii) Sentado ello, resulta menester expedirse en torno al agravio relativo a que no se encontraba probado que el coaccionado Reynaldo Francisco Carlino, se desempeñara como gerente general de Compañía Financiera del Plata S.A.

En este punto, cuadra señalar que si bien el gerente general es aquel a quien se le confía la totalidad de la función ejecutiva de la administración y responde ante la sociedad y los terceros por los actos que realizan en la misma extensión que los directores (conf. Villegas, Carlos Gilberto, "Sociedades Comerciales" T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1997, pág. 426), resulta indiferente en el presente caso que el apelante se haya desempeñado, o no, como gerente general, ya que la responsabilidad atribuida por la sentenciante en la resolución atacada, lo fue en su carácter de director (presidente) de la sociedad y en virtud de lo dispuesto en los artículos [274](#) y [59](#) de la ley de sociedades (véase lo expresado a fs. 665/6).

En esa línea de ideas, cuadra dejar aclarado que la existencia de uno o varios gerentes no modifica tampoco la responsabilidad de los directores, porque estos últimos responden, en todo caso, por la culpa in vigilando que siempre les cabe (conf. Villegas, Carlos Gilberto, "Sociedades..." obra citada supra, pág. 426).

iii) Para concluir el tratamiento de los agravios deducidos por la quejosa, cabe decir que no obsta a la atribución de la responsabilidad hasta aquí sostenida el hecho de que se hayan remitido los informes pertinentes de los préstamos al Banco Central de la República Argentina, tal como lo sostuvo la Sra. Defensora Oficial a fs. 710/1 –lo cual igualmente no fue probado en forma alguna-. Ello es así, toda vez que el cumplimiento del deber de informar a la autoridad monetaria sobre los préstamos otorgados, no permitía eximir a los directores del cumplimiento de las obligaciones impuestas tanto por la ley de entidades financieras como por las Circulares del Banco Central de la República Argentina, así como tampoco, del resto de las obligaciones emergentes del principio contenido en el artículo [59](#) de la ley de sociedades, de obrar con "lealtad" y con la diligencia de un "buen hombre de negocios" configurando la situación de insolvencia de la luego fallida.

Es claro pues, que la conducta examinada es susceptible, también, del doble encuadramiento bajo el alcance del artículo [175](#) LCQ.

6) La renuncia de Augusto Mario Carlino.

En cuanto a los agravios del codemandado Augusto Mario Carlino, relativos a su falta de participación en los actos cuestionados.

A fin de sustentar la queja sostuvo que a partir del 30 de noviembre de 1984 dejó de concurrir a la sociedad, solicitando, en primer término, una licencia por 15 días, presentando finalmente su renuncia el día 7 de febrero de 1985.

Señaló que los préstamos de marras fueron efectuados entre los meses de enero y marzo del año 1985, razón por la cual, él no había intervenido, ni cooperado, ni había conocido sobre los créditos en cuestión.

Ahora bien, la normativa societaria no deja suficientemente claro cuál es la situación del director ausente de la cesión de directorio en la que se tomó la decisión objetada.

Nuestra jurisprudencia ha entendido que el hecho de que algunos directores no hayan concurrido a reuniones o se hayan despreocupado de la evolución de los negocios o de la verdadera situación de la empresa no puede servir como causal de exculpación, pues de otra forma se llegaría al absurdo de que la falta de ejercicio de facultades y deberes legales de los directores sería la forma de evitar responsabilidades y la sanción legal, lo que es imposible de admitir (conf. esta CNCom. Sala B, 30.10.1970, JA T10 P36).

En esa misma línea, ha sido dicho que no es suficiente para eximirse de responsabilidad la falta de participación en la deliberación o resolución, pues el director tiene la obligación de interesarse de cuanto sucede en la sociedad; debe ser diligente, y si no lo es, responde por mal desempeño de su cargo en virtud de la omisión en la que incurre (conf. Zaldivar, "Cuadernos" T. II., 2° parte, pág. 531). Ello así, toda vez que en los hechos la responsabilidad de los directores pasaría a ser letra muerta si les fuera dado eximirse de responsabilidad mediante el procedimiento simplista de no asistir a las reuniones del directorio (conf. Sasot Betes, Miguel- Sasot Miguel "Sociedades..." obra citada supra, pág. 504).

En ese sentido resulta evidente que por tratarse de una excepción al principio general de responsabilidad de los directores el director ausente o renunciante correrá con el cargo de la prueba, de que la ausencia o renuncia estaba justificada y de que no conoció el vicio que se cernía sobre los actos obrados por el directorio que integraba.

En el presente caso, el apelante que, a la sazón era vicepresidente de la sociedad fallida, a fin de sostener su falta de participación en las decisiones sostuvo que solicitó una licencia por 15 días y acompañó unos certificados médicos en sustento de dicha afirmación.

El agraviado no allegó, más allá de los aludidos certificados médicos, ninguna otra probanza, tal cual era deber procesal a su cargo (art. 377 CPCCN), que acreditase la presunta licencia y que la misma le había sido concedida. Es que, si bien en los certificados de marras se prescribe reposo, no acreditó que haya solicitado la licencia que adujo haber gozado, razón por la cual soportará las disvaliosas consecuencias de su obrar. Tampoco demostró su falta de participación en las decisiones en cuestión, nótese que hubiese alcanzado con la sola presentación de copia de las actas de las reuniones en las que se decidió el otorgamiento de los préstamos, para determinar sin ninguna duda su licencia y/o su presencia o ausencia.

Sentado ello, es del caso señalar que el período que comprende la responsabilidad fijada por el artículo 274 de la ley de sociedades, es el del ejercicio de sus funciones (conf. Villegas, Carlos Gilberto, "Sociedades Comerciales" T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1997, pág. 449), es decir, mientras haya detentado el cargo de director.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, lo cierto es que el codemandado el día 7 de febrero de 1985 presentó su renuncia al cargo de director y vicepresidente del directorio de la sociedad, siendo la misma aceptada por la sociedad en fecha 18 de febrero de 1985 (véase acta obrante a fs. 204).

En este marco, no puede soslayarse la responsabilidad que le cabe a quien desempeñó un cargo decisivo en el gobierno del ente, pues dado su cargo no pudo ignorar los actos que se realizaban o que se protectaba realizar en perjuicio de la sociedad, dirigidos a su vaciamiento y/o a defraudar los intereses sociales, agravando la comprometida situación económica que se venía registrando desde tiempo atrás. En esa línea es inexcusable su responsabilidad por los préstamos otorgados dentro del plazo de vigencia de su mandato, esto es, conforme surge del informe del perito contador los préstamos que fueron otorgados en las siguientes fechas y por los siguientes montos: i) 23.01.1985, a favor de Cartipiado S.A., A 15.000.000.- (\$ 165.583,50.-); ii) 25.01.1985, a favor de Kemerovo S.A., A 11.000.000.- (\$ 119.683,74.-); iii) 28.01.1985, a favor de Mupin Dugu S.A., A 14.000.000.- (\$ 149.054,65.-); iv) 30.01.1985, a favor de Senescala S.A., A 6.500.000.- (\$ 68.209,92.-); v) 05.02.1985, a favor de Senescala S.A., A 8.000.000.- (\$ 80.592,16.-). Ello basta para acceder al encuadramiento de su conducta bajo las previsiones del artículo [173](#) LCQ.

Queda por determinar sin embargo, la responsabilidad que le cabe por las operaciones autorizadas con posterioridad a su renuncia, esto es, los préstamos: vi) 21.02.1985, a favor de Kemerovo S.A., A 7.700.000.- (\$ 69.663,69.-); vii) 27.02.1985, a favor de Charahuilla S.A., A 11.000.000.- (\$ 95.587,42.-); viii) 28.02.1985, a favor de Mupin dugu S.A., A 4.600.000.- (\$ 39.705,25.-); ix) 28.02.85, a favor de Charahuilla S.A., A 4.660.000.- (\$ 40.223,15.-); x) 01.03.1985, a favor de Senescala S.A., A 6.000.000.- (\$ 51.398,50.-); xi) 01.03.1985, a favor de Cartipiado S.A., A 7.000.000.- (\$ 59.964,41.-); xii) 04.03.1985, a favor de Charahuilla S.A., A 4.000.000.- (\$ 33.495,48.-); xiii) 15.03.1985, a favor de Eugenio Diez S.A., A 6.000.000.- (\$ 46.224,99.-); xiv) 18.03.1985, a favor de Eugenio Diez S.A., A 7.900.000.- (\$ 59.494,90.-); xv) 26.03.1985, a favor de

Eugenio Diez S.A., A 10.000.000.- (\$ 70.880,20.-); y xvi) 27.03.1985, a favor de Eugenio Diez S.A., A 2.300.000.- (\$ 16.179,38.-) (véase anexo A, obrante a fs. 413/4).

Al respecto, cabe reflexionar sobre que, sin perjuicio de que al momento de otorgar estos últimos créditos aquí señalados el apelante no se desempeñaba ya en la administración de la sociedad, lo cierto es que, conforme fuera supra expuesto, todos los préstamos en cuestión aparecen como formando parte de un mismo concierto fraudulento, tendiente a desviar importantes fondos de la compañía financiera en beneficio de su controlante Eugenio Diez S.A., en infracción a la normativa vigente para las entidades financieras, situación que perjudicaba a la fallida en desmedro del interés de sus acreedores y que el coaccionado no podía desconocer, dado el carácter de vicepresidente de la sociedad.

En consecuencia, dado que el iter descripto ya había comenzado al momento de la gestación de los préstamos, es decir, cuando el apelante aún detentaba un cargo preponderante en la sociedad, debe extraerse como conclusión su innegable participación cómplice en ese concierto perjudicial a los intereses del ente y en que su conducta silente permitió consumir los actos descriptos, perjudiciales para la fallida y sus acreedores ya que, de otra manera, dado su cargo hubiese sido exigible una denuncia de su parte. Ello ocasiona que deba responsabilizársele también por el otorgamiento de los restantes préstamos cuestionados, al menos, bajo el encuadramiento típico del artículo [175](#) –antes art. [168](#)- LCQ.

Esto marca, la suerte adversa del recurso y el encuadramiento de la conducta del apelante dentro de las tipificaciones que son materia de agravio del accionante y ello basta para decidir el encuadramiento bajo las previsiones de los arts. [173](#) y [175](#) LCQ actuales –antes arts. 166 y 168-.

V.- Conclusión.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo:

- a) Rechazar los recursos de apelación deducidos por los codemandados;
- b) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide;
- c) Imponer las costas de Alzada a los apelantes en atención a su condición de vencidos en esta instancia (art. 68 CPCCN).

He aquí mi voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. Isabel Míguez adhiere al voto precedente.

El Señor Juez de Cámara, Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers dijo:

Habida cuenta que la solución propiciada por la distinguida Colega concuerda con la postulada por el suscripto como Vocal preopinante en las causas caratuladas "Intercam S.A. c. Mercado Abierto Electrónico S.A. s. ordinario" y "Ponce Nuri Juana s. quiebra c. Ojeda Alejandro Fidel s. ordinario", falladas por la Sala el 15 de febrero de 2008 y el 12 de marzo del mismo año, respectivamente, resultando también coincidentes los fundamentos que dan sustento a la conclusión arribada, no puedo menos que adherir a su ponencia.

Voto por ello en el mismo sentido que mis Colegas de Sala.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores:

MARÍA ELSA UZAL - ISABEL MÍGUEZ - ALFREDO ARTURO KÖLLIKER FRERS.

Buenos Aires, 14 de mayo de 2009

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

- a) Rechazar los recursos de apelación deducidos por los codemandados;
- b) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide;
- c) Imponer las costas de Alzada a los apelantes en atención a su condición de vencidos en esta instancia (art. 68 CPCCN).

MARÍA ELSA UZAL - ISABEL MÍGUEZ - ALFREDO ARTURO KÖLLIKER FRERS.

Ante mí: Jorge Ariel Cardama.

SÍNTESIS: La Cámara revocó la resolución de grado que había rechazado la medida cautelar solicitada. Destacó que en la asamblea impugnada, el único accionista presente había decidido un aumento del capital social equivalente a diez veces su importe, expresando motivos meramente genéricos, lo que impedía evaluar su razonabilidad. Apuntó que de los últimos estados contables aprobados por la sociedad, surgirían la existencia de resultados no asignados que superarían ampliamente el importe del aumento y ellos no habrían sido capitalizados a efectos de mantener incólume la participación social de cada uno de los accionistas según lo establece el [art. 189](#) de la ley 19.550. Estimó que el aumento dispuesto sin prima de emisión podía ser violatorio de lo dispuesto en la Resolución 9/06 de la IGJ -aplicable también a los casos en los que las acciones emitidas fueran suscriptas por los socios originarios- en atención a que el patrimonio neto que surgiría de esos mismos estados contables daría cuenta de un valor real de las acciones muy superior a su valor nominal. Sostuvo que tales circunstancias acreditaban *prima facie* la verosimilitud en el derecho alegado pues podían resultar indiciarias de la realización de un acto que no se había fundado en un interés social concreto, sino con el posible objetivo de licuar la participación accionaria de los restantes socios y el valor patrimonial proporcional de sus acciones. Juzgó que el peligro en la demora estaba dado, en el caso, por la circunstancia de que el plazo para la suscripción preferente de las acciones se había vencido y el accionista que había aprobado el aumento de capital había anunciado que ejercería el derecho de acrecer, lo que dejaría al socio accionante con una participación diez veces menor a la que ostentaba con anterioridad a la celebración del acto impugnado.

Buenos Aires, 29 de junio de 2009.

Y VISTOS:

1. El accionante apeló en subsidio contra la resolución de fs. 78/80 -mantenida en fs. 97/8- que rechazó la medida cautelar solicitada en el escrito inicial.

Fundo el recurso con la pieza de fs. 88/96.

2. a) En la [resolución de esta Sala](#) dictada el día 8/4/09 (www.societario.com, ref. n° 13768) en los autos de igual carátula que llevan el número 10385/09 se concluyó que *prima facie* correspondía tener por demostrada la condición de accionista alegada por el pretensor con el intercambio epistolar allí acompañado y toda vez que, según se había denunciado, los libros de la sociedad se habían extraviado y nunca se habían emitido los títulos representativos de las tenencias accionarias.

Del acta de asamblea que obra protocolizada en el instrumento copiado en fs. 82/3 se desprende que el accionante no estuvo presente en dicha reunión, de modo que, en principio, tiene legitimación para demandar la nulidad de ese acto y para solicitar la medida suspensiva en los términos del [art. 252](#) de la ley 19.550

Todo ello, claro está, sin perjuicio de lo que pueda resolverse una vez oída la contraria y con la provisoriedad propia del marco cautelar en que debe dictarse este pronunciamiento.

b) Sentado ello, cabe juzgar que están dadas las condiciones para admitir la cautelar pretendida en los términos del [art. 252](#) de la ley 19.550.

Nótese que en la Asamblea impugnada, el único accionista presente decidió un aumento del capital social equivalente a diez veces su importe (de \$ 12.000 a \$ 120.000) expresando motivos meramente genéricos -pese a que se trata de una medida de carácter excepcional-, lo que impide evaluar su razonabilidad.

A ello se suma que, de los últimos estados contables aprobados por la sociedad, surgirían la existencia de resultados no asignados que superarían ampliamente el importe del aumento y ellos no habrían sido capitalizados a efectos de mantener incólume la participación social de cada uno de los accionistas según lo establece el [art. 189](#) de la ley 19.550 (v. fs. 20)

Finalmente, y en el periférico análisis que admite este estado preliminar de la causa, el aumento dispuesto sin prima de emisión podría ser violatorio de lo dispuesto en la Resolución 9/06 de la Inspección General de Justicia -aplicable también a los casos en los que las acciones emitidas son suscriptas por los socios originarios- en atención a que el patrimonio neto que surgiría de esos mismos estados contables daría cuenta de un valor real de las acciones muy superior a su valor nominal.

Esas circunstancias, analizadas en su conjunto, acreditan *prima facie* la verosimilitud en el derecho alegado pues podrían resultar indiciarias de la realización de un acto que no se habría fundado en un interés social concreto, sino con el posible objetivo de licuar la participación accionaria de los restantes socios y el valor patrimonial proporcional de sus acciones.

El peligro en la demora está dado, en el caso, por la circunstancia de que el plazo para la suscripción preferente de las acciones se ha vencido y el accionista que aprobó el aumento de capital anuncio que ejercería el derecho de acrecer, lo que dejaría al socio accionante con una participación diez veces menor a la que ostentaba con anterioridad a la celebración del acto impugnado (del 40% al 4%)

Y no se aprecia, en principio, que pueda causarse con esta medida perjuicio a terceros, justamente porque las nuevas acciones serían suscriptas por uno de los socios originarios (haciendo uso del derecho de acrecer) y porque, en definitiva, de los estados contables y de las manifestaciones efectuadas en el acta de la Asamblea, no se desprendería que la falta de integración de los nuevos aportes pudiera redundar en el incumplimiento de compromisos comerciales, habida cuenta de los ya mencionados resultados no asignados.

Será admitida, entonces, la medida cautelar suspensiva.

Teniendo en cuenta las particularidades de la cuestión y la índole de la precautoria ordenada, se fija como caución real la suma de \$ 20.000, que deberá prestar el actor a satisfacción del Tribunal de primera instancia.

Como ya fue dicho en el expediente número 10385/09, el ofrecimiento de las acciones del actor como contracautela no puede ser admitido sin haberse oído antes a la contraria. Ello pues la calidad de accionista y el porcentaje de participación en el capital social sólo ha podido ser inferido del intercambio epistolar, de modo que no es posible descartar por ahora un cuestionamiento concreto sobre el punto.

3. Por lo expuesto, se resuelve estimar la pretensión recursiva, revocar el pronunciamiento apelado y ordenar- previo cumplimiento de la caución real fijada en los considerandos- la suspensión preventiva de la decisión adoptada al tratarse el segundo punto del orden del día de la Asamblea General Extraordinaria de Comagri S.A. celebrada el 17/2/09.

Devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (Cpr. 36:1).

Los doctores Miguel F. Bargalló y Bindo B. Caviglione Fraga actúan de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de esta Cámara del 22/7/08 pto. III y del 27/8/08 pto. VI, respectivamente.

El doctor Sala no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (R.J.N. art. 109).

MIGUEL F. BARGALLÓ - BINDO B. CAVIGLIONE FRAGA

Valeria Pérez Casado. Prosecretaria de Cámara