

Extensión de quiebra por confusión patrimonial y gestión promiscua de activos: el caso *Textil Cohen*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director académico

Extensión de quiebra por confusión patrimonial y gestión promiscua de activos: el caso *Textil Cohen*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

Abstract.

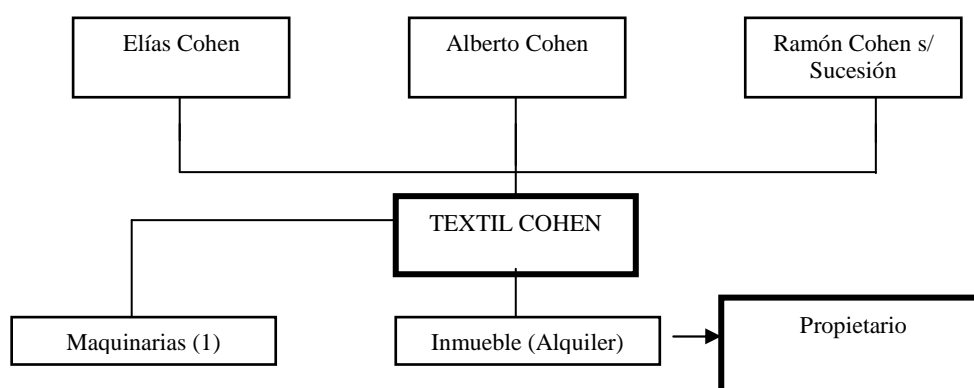
La sala A de la CN Comercial dictó veredicto en el caso “*Textil Cohen*” rechazando la acción de extensión de responsabilidad contra los accionistas y controlantes de la sociedad Textil Cohen SA.

Este caso trata sobre la extensión de quiebra en las relaciones de grupo como consecuencia de dos hechos: (i) confusión patrimonial y (ii) gestión promiscua de activos. El síndico basó su reclamo en los artículos 161 (1) y (3) de la ley falencial. La alzada consideró que no se deban los presupuestos para extender la quiebra con sustento en dichos dispositivos normativos, aún cuando reconoció la existencia de grupo económico. Además sentó el criterio de que la extensión de quiebra debe ser – necesariamente – de interpretación restrictiva cuando se trata de aplicarla con fundamento en los hechos descriptos en el artículo 161 LCQ.

El fallo hace gala de un análisis minucioso y docente de los supuestos que imponen la extensión de responsabilidad explicando detalladamente cada uno de los casos tipificados en la ley falencial.

Un dato interesante es el tratamiento de la excepción opuesta por uno de los demandados acerca de la necesidad de exigir el place de los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles para promover la acción de extensión de responsabilidad con fundamento en el artículo 161 LCQ.

I. El caso Textil Cohen



(1) Dación en pago a los empleados.

(2) Restitución del inmueble al propietario. Ciertas máquinas fueron retenidas por el propietario del inmueble.

Los Hechos:

(1) En oportunidad de iniciarse el concurso preventivo, TC denunció un listado de maquinarias y bienes de uso valuados en \$237.200.

(2) Una vez declarada la quiebra por incumplimiento del acuerdo (28/11/2001), la sindicatura no pudo localizar ni los bienes ni la documentación necesarios para detectar el destino dado a los mismos, comprobando que TC hacía tiempo que había dejado de funcionar.

(3) El libro inventario surgía que TC tenía \$74.075,39 por cobrar, sin que los administradores hubiesen puesto a su disposición los comprobantes necesarios para determinar cuál era la suerte de los créditos y -eventualmente- poder hacerlos efectivos.

(4) Los administradores habían manifestado que algunas de las maquinarias habían sido retenidas por el locador del inmueble en el que la fallida desarrollaba su producción y otras, dadas en pago a empleados. Ello, pese a no contar con autorización alguna para disponer de los bienes, ni mucho menos, con documentación que permitiese acreditarlo. RESULTADO: Los administradores agravaron la situación patrimonial de TC.

A. Reclamo del síndico de la quiebra: Se produjo una confusión entre los patrimonios de los administradores y los de TC configurándose el supuesto de extensión de quiebra previsto en el art. 161.3 LCQ. Se verificó la causal comprendida en el art. 161.1 LCQ, en razón de que los nombrados habían dispuesto de los bienes sociales como si fuesen propios, esto es, en beneficio propio.

Solicita extensión de quiebra (art. 161.1. y 3 LCQ) contra los socios gerentes de TC: Elías Cohen, Alberto Cohen y contra la sucesión del socio fallecido Ramón Cohen.

ARTICULO 161. *La quiebra se extiende:*

1) **A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores;**

2) A toda persona controlante cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte. A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante:

- a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social;
- b) cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso.

3) **A toda persona respecto de la cual, existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos.**

B. Defensa de Alberto Cohen: Falta de legitimación pasiva: “el síndico no contó con la mayoría exigida por el artículo 119 LCQ.

ARTICULO 119.- Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebó el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio. (...) La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

II. Criterio de la Sala

1. El meollo del caso: Determinar si se dan los requisitos de procedencia para extender la quiebra en los términos del art. 161.1 y 3 LCQ.

2. Los 4 mecanismos concursales de responsabilidad civil:

- a) La ineficacia por actos celebrados dentro del período de sospecha (art. 118 y ss. LCQ).
- b) La responsabilidad de representantes o administradores (art. 173 LCQ).
- c) La responsabilidad de otros terceros "representantes o no" (art. 173, segundo párrafo, LCQ"),
y
- d) La extensión de quiebra (art. 160 y ss. LCQ).

Para las tres primeras, la LCQ exige - a los efectos de su promoción - el régimen de autorización previa previsto en el art. 119 (Así lo exige el art. 174 LCQ). Para el supuesto de extensión previsto en el artículo 163 LCQ no se exige autorización. Pretender supeditar la investigación de conductas fraudulentas a la autorización de los acreedores es asistemático. Además, no lo exige expresamente la norma.

3. Conducta de los administradores y carga de la prueba (art. 161.1. LCQ): La sindicatura se limitó a denunciar genéricamente que los administradores ocuparon el cargo de socios gerentes y que, ante la desaparición de los activos, no supieron justificar el destino de los bienes, alegando que las maquinarias habían sido dadas como forma de pago a acreedores laborales y a los dueños de los inmuebles. Estos dichos resultan insuficientes para considerar que los administradores dominaron a TC en beneficio personal y en perjuicio a los acreedores de TC.

El síndico no aportó prueba alguna sobre uno de los presupuestos requeridos para volver operativa la norma: la demostración de la actuación en interés personal bajo la apariencia de la actuación de la fallida, mediante el engaño a los terceros: i) no se probó que las supuestas "desapariciones" de las maquinarias o cancelación de los créditos de la empresa hubiesen devenido en un beneficio personal para los administradores; y ii) aún cuando hubiera actuado en interés personal -extremo no demostrado-, tampoco se probó que los administradores hubiesen (por acción u omisión), engañado a los terceros bajo la apariencia de la actuación de la fallida.

Es claro de la regla legal que no cualquier acto abusivo, utilización de fondos, empleo de bienes o del crédito de la fallida llevan inexorablemente a la extensión de la quiebra en los términos del art. 161.1 LCQ, toda vez que la norma presenta una forma típica, cuyos extremos deben cumplirse, y - por ende- ser probados.-

4. Conducta de los administradores y carga de la prueba (art. 161.3 LCQ): Esta causal opera cuando varios patrimonios supuestamente diferenciados son administrados como si fueran uno, en sus relaciones con terceros, sin que exista autonomía, ni en las estructuras, ni en la conducta de los sujetos involucrados.

El elemento fundamental para la procedencia de esta causal de extensión está dado por el *manejo promiscuo* tanto de los activos como de los pasivos, o de la mayor parte de ellos. No resultando subsumible en tal supuesto la promiscuidad de uno solo de esos elementos cuando el restante se mantiene perfectamente delimitado, o bien cuando afectan porciones del activo y del pasivo que, cuantitativamente, no comprenden porciones sustanciales.

5. Administración promiscua. Requisitos: La causal referida se justifica *únicamente* cuando la confusión de los activos y pasivos impide hacer efectiva la idea de que el patrimonio es prenda común de los acreedores.

La solución legal resulta impuesta por la necesidad de manejar el complejo patrimonial resultante de la confusión de bienes y deudas que se ha tornado inescindible y se ha dicho, incluso, que es

irrelevante la situación de control en la administración o la existencia de abuso, fraude, simulación o la ausencia de éstos. Esta causal tiene un carácter objetivo.

6. Administración promiscua. Interpretación restrictiva: El supuesto de confusión patrimonial es de interpretación necesariamente restrictiva y sólo opera cuando concurren situaciones en las cuales no pueda determinarse a quién pertenecen (la mayor parte de) los bienes que componen el activo y a quién (la mayor parte de) las deudas asumidas, generalmente por el manejo promiscuo de estos activos y pasivos.

7. El sistema concursal busca tutelar a los acreedores de los administradores: Si se extendiera la quiebra en mera virtud de las conductas abusivas en las que aparentemente incurrió, se podría perjudicar, grave e injustificadamente, a los acreedores de los administradores sin que se haya configurado causal legal que lo autorice. Siendo el patrimonio del deudor la prenda común de los distintos acreedores, una solución de esta índole implicaría un grave perjuicio para los intereses de la masa pasiva de los administradores. En efecto, los acreedores tienen en su favor el derecho a la liquidación de los activos de su deudor, que no pueden ser menoscabados por la situación de otras personas, en principio ajenas, aún cuando ellas pertenezcan a un mismo grupo económico. De allí que la solución prevista por el art. 161.3 LCQ deba ser aplicada, restrictivamente, solamente en aquellos supuestos en los que, la imposibilidad de diferenciar un patrimonio de otro, exija la conformación de una masa única.

III. Nuestra opinión.

A. El caso Textil Cohen: ¿Extensión de quiebra o extensión de responsabilidad?

El caso nos enfrenta a un primer interrogante: ¿Extensión de quiebra o extensión de responsabilidad?

El síndico de la quiebra intentó el camino de la extensión de quiebra contra los accionistas y directores bajo el argumento de que los hechos encuadraban dentro de los descriptos en los incisos 1 y 3 del artículo 161 de la LCQ.

Tanto el juez a quo como la alzada desoyeron los argumentos del síndico aún cuando reconocieron que la gestión promiscua pudo haberse producido. La orfandad probatoria selló la suerte del reclamo. En opinión de la sala A no se habrían probado los elementos necesarios para extender la quiebra en los términos del artículo 161 de la LCQ.

El interrogante que nos planteamos al inicio tiene que ver con averiguar si el síndico pudo (dentro de las variadas opciones que le ofrece el sistema falencial) recurrir a otro mecanismo de extensión; el de responsabilidad. Nos estamos refiriendo al régimen de extensión previsto en el artículo 173 de la LCQ, régimen que se aplica a toda persona que habiendo **producido, facilitado, permitido, agravado o prolongado** la disminución de la situación patrimonial de la deudora o su insolvencia, debe indemnizar los perjuicios causados a los terceros. ¿Pudo el síndico intentar esta vía?

Aquel pudo haberlo intentado sabiendo que esta vía cuenta con dos barreras de entrada para su éxito: (i) demostrar el obrar doloso de los gestores sociales y accionistas controlantes y (ii) obtener el placet de los acreedores quirografarios verificados y admitidos. Vencidas estas dos barreras el camino no está libre de obstáculos pues será carga del síndico acreditar el dolo de los gestores y/o accionistas como exclusivo factor de atribución de responsabilidad para lograr la imputación y por ende obtener la indemnización a favor de la masa. Pero no sólo ello, sino que el síndico deberá además probar el daño y el nexo de causalidad entre el daño y la conducta antijurídica. Demasiados escollos para obtener la reparación patrimonial. Optar por la vía del artículo 161 de la LCQ parece ser un camino mucho más llano. Basta que se cumplan los elementos configuradores de la extensión para que esta prospere: ¿Es esto así?

B. Un sano criterio de la sala A frente a la extensión de quiebra por gestión promiscua de activos.

El tribunal ha sentado un sano criterio a la hora de hacer valer la extensión de responsabilidad por gestión promiscua. El Tribunal dio importancia al hecho de que la gestión desordenada o promiscua de los patrimonios no prospera cuando dicha promiscuidad alcanza a algunos activos o pasivos del patrimonio. En este sentido la sala A propone aplicar una interpretación restrictiva del artículo 161.3 de la LCQ exigiendo que el delito de promiscuidad se de cuando la confusión sea inescindible entre la totalidad o la mayor parte del patrimonio social de las empresas. En este sentido el Tribunal se ciñe al texto literal de la norma.

Otro dato sumamente interesante del caso es que el Tribunal destaca el carácter objetivo del delito no siendo necesario la existencia o acreditación de abuso, fraude o simulación. En opinión del Tribunal, una vez detectada la promiscuidad patrimonial conforme el estándar del artículo 161.3 LCQ corresponde extender la quiebra. Atribuye a este carácter objetivo del delito la necesidad de su restrictiva interpretación a la hora de juzgarla.

C. El precedente El Peregrino. Culpa por mal desempeño del cargo y gestión promiscua de activos.

Si hablamos de extensión de quiebra por gestión promiscua de activos no podemos dejar de citar el precedente El Peregrino. En este caso el síndico de la quiebra no intentó extender la quiebra a los administradores societarios, ni extender responsabilidad en los términos del artículo 173 o 175 LCQ sino extenderles responsabilidad *por mal desempeño del cargo* aplicando para ello el estándar de conducta de la ley de sociedades, y por ende, el factor de atribución de responsabilidad previsto en dicho cuerpo normativo: *la culpa*.

En aquel precedente el Tribunal condenó a los administradores sociales imputándoles responsabilidad civil por el obrar negligente en la gestión de los activos. La administración promiscua del patrimonio social es una clara manifestación de un obrar culposo violatorio del estándar de conducta exigido por el artículo 59 de la LSC. En opinión del Tribunal quien está sometido a dicho estándar de conducta estando la sociedad *in bonis*, no puede luego eludir por ingresar la sociedad al proceso de liquidación forzosa por quiebra.

El caso El Peregrino abre las puertas para una nueva vía de recomposición patrimonial concursal: la extensión de responsabilidad por mal desempeño del cargo cuando estamos frente a confusión patrimonial inescindible o gestión promiscua de activos.

C. Conclusión.

Textil Cohen es un interesante precedente que pone blanco sobre negro en un tema tan álgido y debatible como es la extensión de responsabilidad por confusión patrimonial inescindible y uso promiscuo de activos sociales. El caso El Peregrino, en cambio, enciende una alarma.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen