

AUTOS: "Frigorífico Moreno SA. s/ quiebra c/ Rawsing Company SA. s/ ordinario"

TRIBUNAL: CNCom., Sala E

FECHA: 6/12/2012

TEMA: CUESTIONES CONCURSALES – EXTENSIÓN DE QUIEBRA – ACTUACIÓN EN INTERÉS PROPIO – CONFUSIÓN PATRIMONIAL INESCINDIBLE

SÍNTESIS: En 1ª instancia se desestimó la excepción de prescripción y se rechazó la demanda por extensión de quiebra deducida por la quiebra. La Cámara revocó la sentencia, admitiendo la extensión de la quiebra de la fallida a la sociedad demandada, debiendo disponerse en 1ª instancia las medidas inherentes. Señaló que en el caso la demandada había fingido financiar la actividad del frigorífico para poder exportar su producción apropiándose de las ganancias obtenidas. Estimó que se interponía sistemáticamente entre el frigorífico exportador y el comprador de modo ficticio aparentando ser el vendedor, para así recibir los beneficios económicos del negocio en evidente perjuicio de los acreedores de la fallida. Entendió que debía admitirse la pretensión de extensión de quiebra en el marco de la figura de actuación en interés personal lo cual hacía prescindible juzgar la cuestión en el ámbito de la doctrina de la desestimación de la personalidad. Indicó que no se observaba que se hubiera demostrado, al menos al presente, que existiera una confusión patrimonial inescindible al punto que no se pudiera delimitar los activos y pasivos -o la mayor parte de ellos- que a cada sociedad le correspondiera. Ello sin perjuicio de que, una vez avanzado el proceso de quiebra de la demandada, la cuestión pudiera ser replanteada en primera instancia a fin de considerar la unificación de masas con aporte de mayores elementos de juicio.

NOTA DE LA REDACCIÓN: Ver resolución del 28/5/13 dictada en los autos "Frigorífico Moreno SA. s/ quiebra c/ Leitrim Company SA. s/ ordinario" (ref. nº 23207).

Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial nº 9; Sec. nº 18:

Buenos Aires, 22 de octubre de 2009.

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados "FRIGORIFICO MORENO S.A. S/ QUIEBRA C/RAWSING COMPANY S.A. S/ORDINARIO-EXTENSIÓN DE QUIEBRA" (Expte. 76245, Secretaría nro. 18), en estado de dictar sentencia definitiva,

RESULTA:

En fs. 1/2 el síndico de la quiebra de Frigorifico Moreno S.A. promovió demanda de extensión de quiebra contra Rawsing Company S.A. al sólo efecto de interrumpir la prescripción, manifestando

que surgía la razonable posibilidad de que la demandada se encontrara comprendida dentro de las previsiones del art. 165 de la ley 19.551, actual art. 161 de la ley 24.522 en igual redacción.

Por otro lado, tramitaban los autos caratulados "FRIGORIFICO MORENO S.A. S/QUIEBRA C/PROTEINAS ARGENTINAS S.C.A. S/ORDINARIO-EXTENSIÓN DE QUIEBRA" (Nº 76239) en el cual se unificaron todas las extensiones de quiebra promovidas por la sindicatura, habiéndose dispuesto el 7.12.06 en los autos "FRIGORIFICO MORENO S.A. S/QUIEBRA C/KETERING S.A. S/ORDINARIO-EXTENSIÓN DE QUIEBRA" (Nº 66709) la desunificación de los trámites de extensión de quiebra, debiendo proseguir cada uno de los procesos según su estado.

En consecuencia, se agregaron en fs. 219/233 copias de las constancias del expediente unificado para la continuación del trámite de este proceso.

De dichas copias surge que la sindicatura consideró configurada una confusión patrimonial inescindible entre las sociedades y sostuvo que existió un manejo unificado de fondos y que se utilizaron distintas figuras societarias y personas integrantes del grupo familiar y de confianza del "Grupo Sasson" para el vaciamiento del activo de Frigorífico Moreno S.A. y el desvío de fondos.

A fin de ilustrar en relación a las vinculaciones invocadas, relató que Samuel Bajaría se desempeñó como director de Rawsing Co S.A. y, a su vez, como letrado apoderado de la fallida. Destacó que aquella sociedad adquirió el 2.6.76 el 99,66% de las acciones de Frigorífico Moreno S.A., correspondiendo el porcentaje restante a José Sasson y a Carlos Alberto Brancato.

Explicó que Rawsing Co S.A. era utilizada como intermediaria en operaciones de exportación para desviar fondos del frigorífico y de la firma Ketering S.A. quien, a su vez, fue utilizada para "quitarle" a la fallida una parte importante de su activo a través de una locación suscripta por Trade S.A., supuesta adquierente del predio.

Señaló que tanto Rawsing Co S.A. como Trade S.A. y Ketering S.A. registran en el Uruguay el mismo domicilio.

Asimismo, expresó que el inmueble sito en la calle Tte. Gral. J. D. Perón 683/7, 6º piso, de esta Ciudad es de propiedad de Rawsing Co S.A. y que se lo alquilaba a la fallida, siendo éste domicilio -a su vez- el mismo de Del Oeste Proteínas S.R..L. y de Proteco S.C.A.

En relación a Leitrim Co S.A., explicó que fue utilizada para adquirir bienes, algunos de los cuales eran alquilados para vivienda propia de José y Jaime Sasson (pero con cánones abonados por la fallida) quienes, al mismo tiempo, cobraban honorarios por las tareas que prestaban en aquella sociedad.

Por otro lado, explicó que Proteínas Argentinas S.C.A. se encuentra conformada por Jaime y José Sasson como socios solidarios y por Rawsing Co S.A. como socio comanditario y que al domicilio de dicha sociedad debía trasladarse el compresor que fue retirado del frigorífico el 10.8.95. Aclaró que tales extremos surgen de la causa penal Nº 26987.

En cuanto a Ketering S.A. consideró configurada una confusión patrimonial inescindible con la fallida en tanto existieron exportaciones efectuadas por aquella sociedad respecto a mercaderías que pertenecían a la fallida.

Sostuvo que Del Oeste Proteínas S.R.L. estaba relacionada con la explotación de subproductos ganaderos y que se vinculó con Ketering S.A.

En cuanto a Proteco S.C.A., expresó que dicha sociedad habría utilizado a Frigorífico Moreno S.A. como una marca alternativa para exportar.

También consideró que existía relación entre la fallida y Subprogan S.A., sociedad de importación y exportación dedicada a la elaboración, comercialización de grasas animales y/o vegetales y subproductos ganaderos en general.

Expresó que la maniobra fraudulenta alcanzó su punto máximo al pretender enajenar una parte del frigorífico a Trade S.A. a través de una dación en pago por un mutuo que nunca existió.

Finalmente reseñó una serie de vinculaciones existentes entre ciertas personas y las distintas empresas cuya extensión de quiebra se pretende: los hijos de Jaime Sasson y su hermano José Sasson prestaron tareas en varias de las sociedades; Armando Foscarini fue director suplente de Frigorífico Moreno S.A., Jefe de sebería de Ketering S.A. e integrante de Trade S.A.; Alejandro Sasson fue presidente de la fallida y luego empleado de Ketering S.A.

Ofreció prueba.

En el marco de la prueba anticipada dispuesta, se presentó la demandada en fs. 134/143 y acusó la perención de instancia, habiéndose decretado la caducidad de dicho incidente en fs. 183/184.

Por otro lado, dedujo excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 346 del Cód. Proc.. Sostuvo que las presentes actuaciones se promovieron encontrándose vencido el plazo de seis meses contado desde el decreto de quiebra de fecha 8.5.95 y que no se configura en el caso el supuesto previsto por el art. 3987 del Código Civil para que proceda la demanda al sólo efecto interruptivo de la prescripción como pretendió la sindicatura.

La sindicatura contestó el planteo de prescripción en fs. 171/173, cuestión que -sin embargo- no fue resuelta en este proceso.

Corrido luego el pertinente traslado, en fs. 255/259 compareció nuevamente la demandada Rawsing Company S.A. por medio de su representante Jorge Javier Tuero.

No hizo referencia alguna en cuanto a la defensa de prescripción anteriormente planteada, contestó demanda y solicitó su rechazo, con costas.

Sostuvo que nunca se vinculó con la fallida ni con el Sr. Sasson, quien jamás fue director ni accionista de la sociedad demandada.

En relación a la oficina de la calle Cangallo (hoy Perón) 683, 6° de esta ciudad, explicó que fue de propiedad de la demandada, pero que fue vendida hace tres lustros, cuando Frigorífico Moreno S.A. ni siquiera se encontraba en cesación de pagos ni en concurso.

Negó también cualquier vinculación que se le atribuya respecto a las firmas Ketering S.A. y Trade S.A.

Finalmente y en cuanto a su domicilio social, sostuvo que se encuentra en la calle Chacabuco 78, 4° "37" de esta ciudad.

Ofreció prueba.

Luego, en fs. 270 y a pedido de parte se declaró la cuestión como de puro derecho.

Posteriormente, en fs. 273 se llamaron autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Liminarmente, corresponde expedirse en punto al planteo de prescripción de la acción, a cuyo respecto no existió pronunciamiento en el engorroso trámite de las presentes actuaciones.

Sin embargo, cabe destacar que con fecha 22.8.03 se resolvió en el expediente unificado "FRIGORIFICO MORENO S.A. S/QUIEBRA C/PROTEINAS ARGENTINAS S.C.A. S/ORDINARIO-EXTENSIÓN DE QUIEBRA" (Nº 76239) rechazar el planteo de caducidad de esa acción que había deducido Rawsing Company S.A..

Ello, pues de conformidad con lo dispuso por el art. 163 de la ley 24.522 (en igual redacción que el art. 165-2 de la ley 19.551) la petición de extensión de la quiebra puede efectuarse en cualquier tiempo después de la declaración de la quiebra y hasta los seis meses posteriores a la fecha en que se presentó el informe general del síndico, que en el caso tuvo lugar el 8.11.95.

También se hizo allí referencia a la promoción de la presente extensión de quiebra con fecha 7.5.96, por lo cual se concluyó que la demanda se había iniciado en tiempo oportuno.

Finalmente se explicitó que si bien la situación de quienes eventualmente pueden verse afectados por una declaración de quiebra extensiva no puede prolongarse en el tiempo indefinidamente por una razón de seguridad jurídica, en determinadas situaciones en las que puede resultar difícil desentrañar la real configuración jurídica del sujeto fallido, dicha posibilidad no puede estar supeditada a plazos inflexibles ya que de ser así la seguridad jurídica se vería desprotegida, favoreciéndose la actitud huidiza de los responsables de la falencia.

Reiterando aquellos fundamentos y sin perjuicio de destacar que el planteo de prescripción no fue reeditado en la contestación de demanda obrante en fs. 255/259 de este juicio y a fin de no pasar inadvertido el mismo y dar lugar a eventuales planteos de nulidad, cabe rechazarlo en el marco de este proceso.

II.- Teniendo en cuenta la desunificación del trámite de los distintos procesos de extensión de quiebra, sólo corresponde establecer en el sub lite si resulta legítima la pretensión de la sindicatura tendiente a obtener la extensión de quiebra de Rawsing Company S.A., considerando para ello que el argumento central de la demanda respecto a esta sociedad consiste en que era utilizada como intermediaria en operaciones de exportación para desviar fondos del frigorífico y de la firma Ketering S.A..

No se desconoce que la sindicatura expresó que desmembrar las acciones de las distintas sociedades conllevaría a demostrar parcialmente conductas que podrían resultar insuficientemente reprochables pero que, analizadas desde una óptica integral, no dejan duda alguna sobre la conducción integrada y organizada de las conductas.

Ahora bien, también es cierto que ante la petición formulada por Ketering S.A. en la extensión Nº 66709 argumentando que desde hacía once años había contestado la demandada y se encontraba sometida a un proceso a la espera de otras extensiones de quiebra en las cuales aún no se había trabado la litis, se dispuso la desunificación de los procesos aún teniendo en cuenta las desventajas procesales que pudieran suscitarse ante la desmembración de las causas pero en aras

del derecho de defensa y seguridad jurídica de los litigantes, pues los derechos de las partes no podían encontrarse sometidos "sine die" a la suerte de la prosecución de todas las actuaciones.

Sentado lo anterior, deberá establecerse si se encuentran configurados en el caso alguno de los presupuestos que establece el art. 161 de la ley 24.522, de igual redacción al anterior art. 165 de la ley 19.551.

III.- De acuerdo con la norma contenida en el art. 161, inc. 1º LCQ, la quiebra se extiende "... 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...". Se incluyen así aquellas situaciones en que una persona física o jurídica practica actos en beneficio personal bajo la apariencia de la actuación de la fallida disponiendo de los bienes sociales como si fueran propios en fraude a sus acreedores, siempre que con su actuación haya provocado, agravado, mantenido o prolongado el estado de cesación de pagos (cfr. Rouillon, "Código de Comercio Comentado y Anotado"; Ed. La Ley, Bs. As., 2007 T. IV-B, pág. 380; C.N.Com., Sala B, 25.02.00 in re "Expocristal S.A. s/ quiebra").

Se trata de un supuesto de extensión de quiebra que debe ser analizado por el resultado más que por el método empleado, presumiéndose la intención de defraudar por la existencia de la quiebra antecedente, aun cuando el demandado pueda producir prueba en contrario.

No se requiere necesariamente que el accionar se haya traducido en un engrosamiento patrimonial de aquél a cuyo respecto se pretende la extensión de quiebra, sino que basta el desvío del resultado del acto de disposición en fraude a los acreedores de la quiebra principal; también resulta menester que tal conducta tenga relación de causalidad con la insolvencia de la quiebra principal.

Por su parte, el art. 161, inc. 2, de la LCQ dispone la extensión de la quiebra a "...A toda persona controlante de la sociedad fallida, 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...".

Es decir, que se trata de la quiebra principal de una sociedad controlada, con un control de tipo interno, resultando insuficiente la mera existencia del control, sino que debe haberse ejercitado abusivamente. De ahí que el abuso se configura por el desvío indebido del interés social de la sociedad controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que ella forma parte; también se requiere en este caso que la actuación abusiva reprochada guarde relación de causalidad con la insolvencia de la sociedad controlada.

Finalmente, el inciso 3º del art. 161 de la LCQ prevé la extensión de la quiebra "... 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...", contemplando aquellas situaciones en las cuales la confusión reviste tal entidad que impide delimitar con claridad los activos y pasivos de dos o más sujetos con motivo de una gestión común, sin que resulte suficiente a estos fines el desorden que pueda presentar alguno de dichos aspectos en forma aislada (cfr. Grispo-Balbin, "Extensión de la quiebra", ed. Ad hoc, 2000, pág. 139 y ss).

Según el normal acontecer de los hechos, la confusión patrimonial inescindible supone la existencia de un manejo promiscuo con otros patrimonios que aparentemente se encuentran en cabeza de un tercero, de manera tal de imposibilitar el conocimiento de quién es el titular de

determinados activos y sobre quién pesan las deudas, interpretándose que en tanto la extensión de quiebra por este supuesto tiene su razón de ser básicamente en la gestión promiscua de ambos patrimonios por la apariencia que se genera, es precisamente esa circunstancia la que determina la dificultad para delimitar activos y pasivos (cfr. Truffat, "Sobre la extensión de la quiebra", LL, 08.09.04).

IV.- El análisis de la prueba producida en autos y en los expedientes conexos permite concluir que no se configuran en la especie ninguno de los extremos previstos por la norma en análisis.

En fs. 178/189 del incidente de investigación N° 79293 obra la declaración testimonial de Samuel Bajarlía, representante de Rawsing Company en Argentina, quien manifestó se desempeñó como director de la fallida Frigorífico Moreno S.A. por cuatro o cinco meses durante el año 1984, juntamente con José Sasson, Graciela Grablielo y (sin expresar seguridad) Carlos Alberto Brancato. Explicó que en 1991 la demandada le otorgó mandato para la representación judicial y reconoció haber suscripto en tal carácter un contrato de locación con la fallida en relación al inmueble de la calle Perón 683, 6° "F" C.A.B.A. (la que se extinguió al venderse dicho inmueble) pero expuso que nunca cobró los cánones locativos y que esa fue la única vinculación que existió entre la demandada y la quebrada. Relató que nunca fue accionista de ésta ni de la demandada (tanto de la sucursal Argentina como de la casa matriz).

Dichas circunstancias no resultan por si solas de entidad suficiente como para demostrar que hubiera existido una desviación del interés de la fallida en beneficio de Rawsing Company S.A., es decir, que esta sociedad hubiera priorizado su interés personal sobre el de la fallida provocando de esa manera la dificultad o imposibilidad cierta de que el ente lograra alcanzar su objeto social (cfr. Grispo, J y Balbín, S.; obra cit., pág. 110).

Tampoco logró el síndico acreditar que la demandada hubiera dispuesto de bienes de la sociedad a fin de satisfacer intereses personales, ya que ni siquiera aparecen debidamente individualizados tales actos ni los bienes a los que hace referencia la citada norma. Ello a pesar de que tal como sostiene autorizada doctrina y consagra el art. 377 del Código Procesal, cada parte debe probar en el juicio los hechos que sirven de base a sus pretensiones o excepciones, con independencia del carácter que asuman en el pleito, criterio que no debe ser soslayado aún cuando se trate de una demanda deducida por el síndico.

Ello, no obstante que en los autos caratulados "Palomenque Sergio s/querrela infracción arts. 176 y 178 del C.P." (N° 26987) el Fiscal Eduardo J. M. Cubria con fecha 30.4.98 (fs. 937/947) consideró que se habían colectado elementos de prueba suficientes para recibir declaración indagatoria de las personas individualizadas en fs. 938 de dicha causa. Allí, sostuvo que se partió de la premisa de que Jaime Sasson (padre) es el verdadero dueño oculto de Frigorífico Moreno S.A., Katering S.A., Trade S.A., Rawsing Co. S.A., Restonville S.A., Manfico S.A. y de otras sociedades de menor importancia (como ser Proteínas del Oeste, Leitrim, Comersud, Dedisan, Proteco, Dusanc, Carnes Entrerrianas, etc.), tratándose en algunos casos de "sociedades de papel" conformadas en gran parte por testaferros.

Pero fueron anejadas copias certificadas de dicha causa con actuaciones hasta diciembre del año 2002. Es decir, que no se encuentra acreditado el estado actual de dicho proceso y, en su caso, si está concluido, lo que impide determinar si los hechos invocados como fundamento de la extensión de quiebra denotaron necesariamente una intención u obrar fraudulento en perjuicio de los acreedores.

A todo evento, señálase que el concepto de interés personal está íntimamente vinculado a que la disposición de los bienes se realice en perjuicio de terceros y, por ende, lo que justifica la extensión de la quiebra es el engaño que produce a esos terceros la actuación "bajo la apariencia de la actuación de la fallida", ya que la norma en análisis no castiga a quien actúa en beneficio personal, sino a quien engaña a terceros aduciendo que actúa en interés de la fallida (cfr. C.N.Com., Sala A, 06.03.08 in re "Textil Cohen S.A. S.R.L. s/ quiebra c/ Cohen Elías y otros").

Desde ese ángulo, de la prueba producida y las constancias de los expedientes vinculados no surge debidamente acreditada connivencia alguna entre la fallida y la demandada con el fin de defraudar a sus acreedores ni se advierte que los hechos imputados tengan virtualidad por sí solos para demostrar el engaño.

Agrégase a ello que tampoco aparece acreditada la relación de causalidad entre el hecho reprochado a Rawsing Company S.A. y la insolvencia de la sociedad fallida.

Véase que rige un criterio restrictivo en la interpretación de la prueba en esta materia y no basta la mera insinuación de sospechas o inferencias realizadas de conexiones de hechos contingentes que no constituyan prueba positiva y precisa de una actuación en nombre de la fallida pero en interés personal, o de la disposición de bienes de aquélla como propios, la demanda bajo este encuadre normativo no puede tener favorable acogida (cfr. Gebhardt, M., "Ley de concursos y quiebras", Ed. Astrea, Bs. As. 2008, T. 2, pág. 237).

En ese contexto, no existe prueba producida en la causa suficiente como para concluir que la demandada dominó la actuación de la fallida en beneficio personal y en perjuicio de los acreedores de la sociedad en quiebra, siendo insuficiente a los fines aquí examinados los vínculos familiares existentes entre los integrantes de ambas sociedades.

Por otro lado, tampoco aparecen configurados ninguno de los extremos previstos por el inc. 2 de la norma en análisis, no obstante las vinculaciones que pudieran existir entre las distintas sociedades y personas referidas en la demanda.

Es que, más allá de las constancias que obran en los expedientes ofrecidos como prueba, el relato de la sindicatura carece de precisión suficiente que permita comprender con claridad cuál es la vinculación existente entre ambas sociedades.

Véase que la pertenencia a un grupo societario, sea participacional, mediante control interno de una sociedad sobre otra y otras, personal, a través de control interno de uno o varios socios sobre varias sociedades, o contractual, por control externo de una sociedad sobre otra y otras a raíz de vínculos convencionales no implica de por sí la posibilidad de la quiebra refleja de una sociedad agrupada con motivo de la de otra agrupada o de los socios dominantes, pues a tal fin resulta necesario que se demuestre que la dirección común produjo el desvío del interés de la sociedad controlada en beneficio de la controlante.

Es que aún de haber existido la invocada dirección unificada, ésta no es un presupuesto de extensión de quiebra, pues lo que importa es que se haya desviado el interés social con efecto nocivo sobre la sociedad fallida.

Por último, la sindicatura no ha logrado demostrar con la prueba que produjo la existencia de confusión entre los patrimonios de Frigorífico Moreno S.A. y Rawsing Company S.A. que impida delimitar qué corresponde a cada uno de ellos, no advirtiéndose siquiera elementos que autoricen a considerar configurada esta confusión en algún aspecto de aquellos, aunque esto último

tampoco daría lugar a la extensión de quiebra sobre la base de la previsión del art. 161 inc. 3 LCQ (cfr. Ribichini, Guillermo Emilio; "De la confusión patrimonial a la gestión promiscua. Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una figura prescindible", LL 2002-B, 1039).

Cabe señalar también que la actora no explicitó en debida forma si la confusión patrimonial denunciada tendría lugar en razón de una supuesta promiscuidad entre patrimonios de dos sujetos de derecho formalmente autónomos que justificaría la comunicación de responsabilidad o por existir algún supuesto de simulación en virtud del cual el sujeto al cual se le pretende extender los efectos de la quiebra constituye solamente una fachada que oculta la real unidad de personas y de patrimonio (cfr. Jozami, "Confusión patrimonial inescindible como causal de extensión de quiebra", LLLitoral, 2001, p. 153).

V.- Lo expuesto lleva al rechazo de la acción promovida por falta de elementos de prueba suficientes, sin que ello importe desconocer lo sugestivo de las vinculaciones existentes entre las sociedades y las participaciones cruzadas de las distintas personas involucradas, sin perjuicio - además- de lo que pueda decidirse respecto a las restantes sociedades en los distintos juicios de extensión de quiebra.

Es que a pesar de ello, la valoración de las circunstancias que justifican la extensión de la quiebra de una sociedad a otro sujeto debe ser realizada minuciosamente en cada caso concreto, ponderándose la prueba producida a fin de acreditar la configuración de los supuestos que se invocan a esos fines, no surgiendo de las constancias de autos que se haya satisfecho debidamente esa carga, que no puede ser suplida por la mera remisión a otras causas vinculadas si ni siquiera se expresa de qué manera se vinculan los elementos emergentes de aquéllas con los hechos que se invocan o las conclusiones que pretenden extraerse.

VI.- Las costas del proceso deberán ser soportadas por la quiebra vencida por no advertirse motivos que justifiquen un apartamiento del principio objetivo de la derrota (art. 68 Código Procesal).

VII.- Por todo lo expuesto FALLO:

1º.-) Desestimar la excepción de prescripción.

2º.-) Rechazar la demanda por extensión de quiebra deducida por la quiebra de Frigorífico Moreno S.A. contra Rawsing Company S.A.

3º.-) Imponer las costas a la actora vencida.

4º.-) Diferir la regulación de honorarios hasta que quede firme la presente.

5º.-) Regístrese, notifíquese por Secretaría y oportunamente archívese.

PAULA MARIA HUALDE. JUEZ

2ª instancia:

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de diciembre de dos mil doce reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "FRIGORIFICO MORENO SA. S/ QUIEBRA C/ RAWISING COMPANY SA. S/ ORDINARIO", en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Miguel F. Bargalló y Ángel O. Sala. Se deja constancia que intervienen únicamente los Sres. Jueces nombrados en razón de hallarse vacante la vocalía N° 14.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 274/85?

El Juez Miguel F. Bargalló dice:

I. La sentencia de primera instancia rechazó con costas la acción de extensión de quiebra promovida por la sindicatura de la quiebra de Frigorífico Moreno SA ("Frigorífico Moreno") contra Rawsing Company S.A ("Rawsing").

Para así decidir la Juez a quo apreció que del análisis de la prueba producida en autos y en los expedientes conexos no se configuran ninguno de los extremos previstos por la LCQ: 161.

Destacó que el síndico no logró acreditar que la demandada hubiera dispuesto de los bienes de la sociedad a fin de satisfacer intereses personales.

Le restó eficacia probatoria a las copias certificadas de la causa penal caratulada "Palomeque Sergio s/querella infracción arts. 176 y 178 del C.P." (N° 26987), anexadas a este expediente, porque únicamente refiere a las actuaciones procesales ejecutadas hasta diciembre de 2002 sin que se haya acreditado el estado actual de dicho proceso, ni si está concluido.

De ese modo entendió que tal defecto impide determinar si los hechos invocados como fundamento de la extensión de quiebra denotaron necesariamente un obrar fraudulento en perjuicio de los acreedores o la intención de dañar.

Agregó a ello que -a su criterio- no hay elemento que demuestre la connivencia entre la fallida y la demandada con el fin de defraudar a sus acreedores ni que los hechos imputados tengan virtualidad por sí solos para demostrar el engaño.

También desconoció la existencia de elementos que le permitan concluir que la accionada dominó la actuación de "Frigorífico Moreno" en beneficio personal y en perjuicio de los acreedores de la sociedad en quiebra, o que demuestren la existencia de confusión entre los patrimonios de ambas partes.

Afirmó, finalmente, que la existencia de control interno a través de una participación accionaria o la de un control externo provocada por vínculos convencionales, no implica, de por sí, la posibilidad de la quiebra refleja de una sociedad agrupada, pues sostuvo que para ello resulta necesario que se demuestre que la dirección común produjo el desvío del interés de la sociedad controlada en beneficio de la controlante.

II. El fallo fue apelado por la sindicatura de la quiebra de "Frigorífico Moreno" a fs. 288.

Fundó su recurso con la presentación de fs. 294/7, la que no fue contestada por la demandada.

Sus agravios se dirigieron a cuestionar la sentencia en cuanto se juzgó que no existían elementos de prueba que acrediten que la actuación de "Rawsing" se encuadra en alguno de los supuestos previstos por la LCQ:161.

A fs. 309/21 dictaminó la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal actuante ante esta Cámara propiciando la admisión del recurso.

III. a) "Frigorífico Moreno" es una sociedad regularmente constituida con domicilio en esta Ciudad y que se dedicaba a realizar negocios vinculados a la industria frigorífica. En especial, en lo que importa a los hechos controvertidos objeto de esta acción, se destaca que la fallida producía harina de huesos y carne, la que exportaba a Japón (declaración de su presidente obrante a fs. 2874/9 del expediente de la quiebra).

En cambio "Rawsing" es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay bajo el régimen de la ley 11.073 de dicho país; es decir, es una sociedad de las denominadas offshore (v. fs. 67/76).

Ambas integrarían un grupo de sociedades cuyo manejo le es atribuido a Jaime Sasson.

Si bien de las distintas actas de asambleas incorporadas en el expediente de quiebra no se observa que "Rawsing" haya intervenido como accionista de la fallida (fs. 1/61 del expediente de quiebra), no puede dejar de ponderarse que a fs. 103/7 del incidente de investigación genérico (ingresado a esta sala bajo el N° 5979/10) obra un contrato celebrado el 2 de junio de 1976 a través del cual "Rawsing" adquirió de distintos accionistas la titular del 99,60 % del paquete accionario de "Frigorífico Moreno" y Carlos Alberto Brocato y José Sasson adquirieron cada uno el 0,20 % de las acciones.

Este documento fue suscripto por Samuel Bajarlía en representación de la sociedad uruguaya, quien reconoció su autenticidad en la declaración de fs. 60/71 del incidente de investigación de "Rawsing" (ver respuesta quinta).

El que no se haya revelado documentalmente la posterior actuación de "Rawsing" como accionista de la fallida no significa que deba descartarse como presumible la expresada vinculación societaria, pues el carácter de socio pudo ser fácilmente ocultado toda vez que las acciones de "Frigorífico Moreno" fueron emitidas al portador; lo que conforma un elemento útil al tiempo de evaluar la ingerencia que la demandada haya tenido en la actividad mercantil de la ahora fallida.

Además debe señalarse que "Frigorífico Moreno", en virtud de un contrato de locación, ocupaba el inmueble sito en la calle Tte Gral. Perón 683/7 que era de propiedad de la sociedad demandada, y por este contrato, según declaró Bajarlía, jamás se habría pagado el canon locativo (ver respuesta séptima de la declaración de fs. 60/71 del incidente de investigación de "Rawsing").

b) Lo que se le imputa a la sociedad accionada es haber participado irregularmente en operatorias comerciales de exportación de productos elaborados por "Frigorífico Moreno" provocando un desvío ilegítimo de fondos que debía percibir la fallida.

En efecto, tal como advirtió la Fiscal General actuante ante esta Cámara, eran "Rawsing" y Ketering SA ("Ketering") quienes recibían los pagos por los productos que exportaba "Frigorífico Moreno" a Japón.

Ello se desprende con claridad de la declaración testimonial efectuada por Akira Ikegaki, quien es director suplente de Sumitomo Corporation Argentina S.A. -sociedad que representa en la Argentina a Sumitomo Corporation Japón-, cuya acta obra en los autos "Palomeque Sergio s/ querrela infracción arts. 176 y 178 CP", de los que se ha incorporado copia certificada a esta causa como prueba (fs. 871/2).

El deponente explicó que las operaciones de compra de harina de carne y huesos se concertaban con "Frigorífico Moreno" a través de la actuación de Jaime Sasson y Héctor Luces. Además dijo que para realizar los pagos se emitían cartas de crédito a favor de la empresa que exportaba en un banco que ésta indicaba, que en algunos casos era de la Argentina y otras del Uruguay.

Akira Ikegaki aclaró que, si bien en estas operaciones siempre el vendedor era "Frigorífico Moreno", en algunas oportunidades, a pedido de Sasson y Luces, se formalizaban las mismas a nombre de otras empresas como ser "Ketering" y "Rawsing".

Esta declaración encuentra su soporte documental, en los términos exigidos por el CCom., 209, en la constancia obrante a fs. 43 de los autos "Frigorífico Moreno SA s/ quiebra s/ incidente de investigación contra Rawsing Co SA", pieza que fue reconocida por el presidente de Sumitomo Corporation Argentina S.A. a fs. 44 de dicha causa.

A su vez, ello concuerda con el relato brindado por Antonio Francisco Perrone, quien se desempeñó como tesorero de la fallida (fs. 887/9 de la causa penal).

Éste agregó a lo dicho por Ikegaki que en el frigorífico se llevaban dos contabilidades paralelas, a las que identificó a una como "la formal" y a la otra como "la real".

También esclareció el modo en que se formalizaba la intervención de "Rawsing" en las operaciones de exportación del frigorífico. Para ello expuso que se hacía figurar una venta previa por parte de la fallida a favor de "Rawsing" para que esta aparezca -posteriormente- como la exportadora, permitiendo así que se emitiera la carta de crédito a su nombre y pudiera recibir los pagos. Luego continuó explicando que "Rawsing" giraba a favor del frigorífico un pago por un valor menor al precio real de exportación, quedando, en consecuencia, la ganancia obtenida en el patrimonio de la sociedad constituida en el extranjero.

Se suma a ello la declaración de Osvaldo Daniel Cersósimo obrante a fs. 685/8 de la causa penal, quien trabajó para la fallida entre 1982/1993 en el área comercial, en la cual reconoció la intromisión de "Rawsing" en las operaciones de exportación de la fallida para hacerse del pago del precio de dichos negocios.

Contrariamente a lo sostenido en la sentencia recurrida, el hecho de que no se encuentre acreditado el resultado final de la causa penal no es obstáculo para valorar aquí los elementos de prueba allí obtenidos.

Cuando se ofrece trasladar a un juicio civil o comercial prueba producida en una instrucción penal, el juez que entiende en aquella conserva la facultad de apreciar su valor libremente y las partes el derecho a contraprobar; y no importa si el proceso penal ha o no concluido pues sólo se tiene en cuenta que la prueba haya sido pública, contradicha y formalmente practicada (Devis Echandía, Hernando; "Teoría general de la prueba judicial", año 1976, Tº I, pág. 374).

En similar línea, la CSJN desde hace tiempo sostiene un criterio flexible en el sentido de admitir y valorar con amplitud en el juicio civil los medios de prueba de la causa penal, por cuanto ha

considerado que la prueba acumulada en lo criminal, es invocable para la decisión del posterior pleito civil cuando la demandada ha tenido oportuna noticia del ofrecimiento de esa prueba y ha podido producir la que convenía a su derecho para desvirtuarla (Fallos 182:502,187:627, 188:7, 182:531, 219:55).

Así es que en el sub-lite se debe apreciar los hechos probados en sede criminal aun cuando no haya mediado condena, en tanto dichas constancias fueron oportunamente ofrecidas como prueba en este juicio (fs. 219/31) sin que medie objeción de la parte contraria.

Asimismo, debe ponderarse la declaración del representante de "Rawsing" en la República Argentina, Samuel Bajarlía, obrante a fs. 60/71 del incidente de investigación entablado contra dicha sociedad. Es que Bajarlía sostuvo que "Rawsing" financiaba operaciones de exportación realizadas por "Frigorífico Moreno", y que ésta remitía documentación de la sociedad accionista para que perciba los pagos de la negociación. Allí admitió -al menos- que en esas operaciones se abusaba al denunciar el domicilio de la sucursal establecida en Buenos Aires como si fuera el de la casa matriz de "Rawsing" (ver respuesta a la pregunta doce).

Resulta que en esa declaración y especialmente en la presentación de fs. 52/7 en respuesta al requerimiento de fs. 32/5 de ese incidente de investigación, el declarante refirió constantemente a la sucursal pretendiendo trazar una distinción con la casa matriz domiciliada en el Uruguay para así sostener que la sucursal establecida en la Argentina no participaba de las operaciones comerciales cuestionadas.

Este intento resultó estéril pues la sucursal tiene una dependencia jurídica total de la matriz y no es un sujeto de derecho diferente. La sucursal es la misma sociedad constituida en el extranjero que, a través de ella, ejerce habitualmente los actos comprendidos en el objeto social dentro del país en el que se instala (Polak, Federico Gabriel; "La empresa extranjera", pág. 49, año 2003).

No hay un riesgo empresario asumido exclusivamente por la sucursal o por la matriz considerados de manera independiente (Polak; ob cit, pág. 51).

No obstante ello cabe destacar que el representante en la Argentina de la sociedad demandada - Dr. Bajarlía- no desconoció que la casa matriz intervenía irregularmente en los negocios de "Frigorífico Moreno" (ver en fs. 55 del incidente de investigación de "Rawsing" la respuesta a la pregunta 33).

Pese a la imputación efectuada por la sindicatura en la pieza copiada a fs. 219/24 que formó parte de la ampliación de la demanda, dicho extremo tampoco ha sido negado en su contestación de demanda (fs. 255/9).

En ese contexto, cabe apreciar que la conducta de la demandada queda subsumida en el supuesto previsto por la ley 19.551, 161:1 (ley aplicable a esta quiebra tal como lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo del 04-07-03 dictado in re "Frigorífico Moreno SA s/ quiebra c/ Trade SA"); advirtiéndose que dicho precepto fue reeditado por la ley 24.522.

Nótese que, según dicha norma, los requisitos para la procedencia de la quiebra por extensión son: a) la existencia de una persona fallida; b) que una persona, de existencia física o ideal, haya actuado en apariencia de la fallida; c) disposición de bienes de la fallida como propios y en interés personal de quien ha actuado por la fallida; d) actuación en fraude a los acreedores.

Ello es lo que ocurrió en el caso, pues "Rawsing" fingía financiar la actividad del frigorífico para poder exportar la producción de éste apropiándose de las ganancias obtenidas.

Es decir que se interponía sistemáticamente entre el frigorífico exportador y el comprador de modo ficticio aparentando ser el vendedor, para así recibir los beneficios económicos del negocio en evidente perjuicio de los acreedores de la fallida.

En este contexto es claro que debe admitirse la pretensión de extensión de quiebra en el marco de la figura de "actuación en interés personal" lo cual hace prescindible juzgar la cuestión en el ámbito de la doctrina de la desestimación de la personalidad.

No se desconoce que también podría encuadrarse el caso en el supuesto previsto por la ley 19.551, 165:2°. Sin embargo, ello exigiría que se haya demostrado de modo irrefutable que la demandada era la controlante de la sociedad fallida al tiempo en que se realizaban dichas ventas, lo que no acontece.

Por otra parte, no se observa que se haya demostrado, al menos al presente, que exista una confusión patrimonial inescindible al punto que no se pueda delimitar los activos y pasivos -o la mayor parte de ellos- que a cada sociedad le corresponda (ley citada: 165:3). Ello sin perjuicio de que, una vez avanzado el proceso de quiebra de la demandada, la cuestión pueda ser replanteada en primera instancia a fin de considerar la unificación de masas con aporte de mayores elementos de juicio (mismo ordenamiento, 165:6).

c) Finalmente, no corresponde emitir decisión sobre la extensión de la quiebra también a los socios de "Rawsing" -como lo propiciara la Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 309/21 en el cual expuso su interpretación sobre la aplicación de la LSC: 124- en tanto no es un asunto que haya sido propuesto a la juez de primera instancia (CPr., 277).

Tampoco corresponde juzgar lo relativo a la imputación de responsabilidad de Jaime Sasson dado que no ha sido traído a este juicio, por lo que conforma materia que no integra el objeto de la litis.

IV. El CPr., 279 impone al tribunal de Alzada, si revoca o modifica la sentencia de primera instancia, adecuar la condena en costas. Por ello propondré que tanto las de la anterior como las de esta instancia sean cargadas por la demandada vencida (CPr., 68).

V. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: estimar el recurso interpuesto por la sindicatura, revocar en su consecuencia la sentencia de primera instancia, admitiendo la extensión de la quiebra de FRIGORIFICO MORENO S.A. a RAWISING COMPANY S.A., debiendo disponerse en primera instancia las medidas inherentes a la situación de quiebra de la demandada que aquí se declara, a quien se imponen las costas.

Así voto.

El Señor Juez de Cámara, doctor Ángel O. Sala dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores

MIGUEL F. BARGALLÓ - ÁNGEL O. SALA

Ante mí: Francisco J. Troiani. Secretario de Cámara

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2012.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: estimar el recurso interpuesto por la sindicatura, y revocar en su consecuencia la sentencia de primera instancia, admitiendo la extensión de la quiebra de FRIGORIFICO MORENO S.A. a RAWSING COMPANY S.A., debiendo disponerse en primera instancia las medidas inherentes a la situación de quiebra de la demandada que aquí se declara, a quien se imponen las costas. Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría y a la Representante del Ministerio Público Fiscal en su despacho, a cuyo fin, remítanse las actuaciones.

MIGUEL F. BARGALLÓ - ÁNGEL O. SALA

Franciso J. Troiani. Secretario de Cámara