

APLICACIÓN DEL CONCEPTO SOCIETARIO DE CONTROL EN MATERIA DE CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA

Augusto Mallo Rivas

El amplio concepto de control que establece la ley 19.550 es aplicable en los incidentes de calificación de la conducta cuando se trata de examinar si una sociedad (que, como la fallida, también es controlada) ha colaborado en grado de complicidad con la controlante, en los casos del art. 165 inc. 2º de la ley 19.551, para juzgar si los hechos encuadran en el art. 240 inc. 1º LC. y, por consecuencia, la misma es civilmente responsable y debe indemnizar a la masa (art. 246 inc. 3º LC.).

FUNDAMENTO

1 La ley concursal ha establecido un concepto de control empresario, en los casos del art. 165 inc. 2º LC., que es más ceñido que el que surge de la ley societaria en su art. 33 vigente.

2 Esto, sin embargo, no impide que en el incidente de calificación de conducta se consideren los hechos examinándolos según las pautas que establece la ley societaria para definir el control. El criterio es aplicable aún en el supuesto que no se haya incoado el incidente de extensión de la quiebra al sujeto controlante.

3 El Juez, en el incidente de calificación de conducta, podrá ponderar si, dado el caso que se ha producido disminución del activo de la quebrada en los términos del art. 235 LC., esto es consecuencia de las relaciones intergrupales.

Es decir, de la existencia de hechos que, al haber producido una desviación del interés social de la sociedad fallida por gestión del sujeto controlante ocurre que otra sociedad controlada ha colaborado conociendo o debiendo conocer la finalidad de esa conducta (tal como lo especifica para tipificar uno de los supuestos

legales del complicidad, el art. 240 inc. 1º de la LC.).

4 Para estos efectos, las nociones de *influencia dominante* y de *especial vinculación existente entre las sociedades*, son de significativa importancia. Su aplicación es correcta, toda vez que la hipótesis de control del art. 165 inc. 2º LC. está limitando la posibilidad jurídica de la extensión de la quiebra (arg. art. 165 inc. 11 LC). Pero nada impide que, para juzgar los hechos en punto a la conducta a calificar, el Juez recurra a los conceptos societarios de control.

En otras palabras, fuera del ámbito del incidente de extensión de la quiebra, el concepto de control encuentra como ley fundante a la ley de sociedades.

5 En tales casos la decisión de una determinada política societaria o de una determinada acción económica no aparece amparada por el vigor propio de una decisión adoptada en el seno de la sociedad sospechosa de ser cómplice según el debido proceso legal.

Por lo tanto, el administrador de la sociedad que forma parte del grupo y que, por ser controlada, es inducida a llevar adelante una conducta que tenga por efecto el producir una disminución en el patrimonio de otra sociedad del grupo (que será la fallida), representándose el resultado de que de tal modo se influye potencialmente en la producción, facilitación, agravación o prolongación indebida de la insolvencia del deudor (arg. art. 237 LC.), viola la regla del art. 59 LS. y hace que su empresa se inmiscuya en el negociado y pueda ser considerada como cómplice (sin perjuicio de las consecuencias personales para ese administrador).

Con lo cual pueden advenir las consecuencias del art. 246 LC.; entre ellas, la posibilidad de acrecer el activo concursal con la declaración de responsabilidad y la indemnización debida por la firma agrupada no controlante.

La Plata, abril de 1992.