

Del Manual del Defraudador Concursal

y de la tecnología desarrollada por la Jurisprudencia y la Doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas¹.

Miguel Eduardo Rubín

1.- Para que debieran servir los concursos de acreedores (y notas sobre el abuso del proceso concursal).

El concordato preventivo es un remedio que se facilita a las personas insolventes honestas para que puedan proteger ciertos valores que el ordenamiento jurídico estima tutelables: la salvaguarda de algunos bienes que hacen a la dignidad de las personas, la conservación de la empresa y las fuentes de trabajo, la protección del crédito, la igualdad de los acreedores². Por lo tanto, no debiera existir un proceso concursal si no hay un deudor en auténtica cesación de pagos (art. 1 LCQ). Como bien se ha señalado, un concurso preventivo sin que el deudor esté verdaderamente en cesación de pagos es tan irregular como pretender abrir una sucesión sin un muerto³.

Sin embargo, de tanto en tanto aparecen en nuestro medio procesos concursales de deudores prósperos, artimaña que se despliega con el único objetivo de impedir que sus acreedores legítimos cobren en tiempo y forma⁴. Para ello (como se dice en la jerga) se “dibujan” acreedores ficticios pues, de ese modo, se busca conseguir las mayorías de votos en el acuerdo preventivo y la consecuente pulverización de las acreencias verdaderas. Otras veces, en la quiebra, esa invención se construye para abultar el pasivo concursal y, en consecuencia, apropiarse del dividendo de liquidación de los verdaderos acreedores⁵. Esas prácticas, según la Jurisprudencia, comportan un claro ejercicio abusivo del derecho (art. 1071 CCiv)⁶.

La Justicia no puede contemplar impávida semejante despropósito⁷. Para eso la Ley de Concursos y Quiebras argentina ha construido tres muros de contención de las maniobras ilícitas: primero, el régimen de verificación de créditos, para evitar que consigan la credencial de ingreso al Pasivo concursal los lobos con piel de cordero; después, la atribución del juez de negarse a homologar un acuerdo preventivo irrazonable o ruinoso; por último, el conjunto de normas que, sumadas a los dispositivos legales del Derecho Común, tienden a

¹ En homenaje a Manuel Belgrano en el bicentenario de la creación de nuestra bandera; prócer, que, vale recordarlo, también fue hombre de leyes.

² Del dictamen de la Fiscal General de Cámara, CNCom, Sala “C”, 28/09/2009, “V., M. J.”, L.L. del 23/12/2009, pág. 7, con nota de Francisco Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval.

³ Ídem nota anterior.

⁴ Ídem nota anterior.

⁵ Aprovechando la generosidad con la que los jueces concursales suelen tratar a los trabajadores se han llegado a generar falsos acreedores laborales para escamotear, gracias a sus privilegios, el dividendo de liquidación de los verdaderos acreedores de esa índole.

⁶ CNCom, Sala “E”, 10/11/2005, “Dorr, Enrique D. v. Feldman, Eduardo s/Conc Prev s/Inc de Revisión”, Abeledo Perrot Nº 11/40273.

⁷ Vaiser, Lidia, “El abuso de derecho en los procesos concursales”, <http://www.quiebras-concursos.com.ar>; Richard, Efraín Hugo, “Abuso del proceso concursal (y otros abusos en torno a la sociedad concursada, como invitación al trabajo interdisciplinario)”, www.acaderc.org.ar.

desarticular las maniobras tendentes a hacer desaparecer bienes del deudor o agregar falsos acreedores a la nómina.

A medida que la Justicia va detectando esa clase de estratagemas el ingenio de los defraudadores se agudiza generando nuevas metodologías. El trasvasamiento de operaciones y recursos entre sociedades manejadas por el mismo *maître del affaire* es uno de los recursos predilectos en estos tiempos⁸.

Pensando en tales maquinaciones se me ocurrió que bien podrían formar parte de un Manual para Defraudadores Concursales, libro que, tal vez, debiera abordar los siguientes tópicos.

2.- Enseñanza n° 1: todo buen defraudador debe contar con unas cuantas sociedades “de papel”.

Sea para que el deudor se oculte tras un escaparate formalmente legal, sea para crear falsos acreedores, nada mejor que tener a mano varias sociedades que no sean más que cáscaras jurídicas, listas para ser utilizadas a conveniencia⁹.

Eso si, nos diría el Manual del Defraudador Concursal, hay que ser precavido. Existen síndicos que quieren hacer su trabajo a conciencia y que, por lo tanto, pueden comenzar revisando las contabilidades de tales sociedades. Y como generalmente una o más de esas falsas compañías aparecerán, en el plano formal, haciendo negocios con las otras o con terceros, deberán ser dotadas de recursos. Pero como tales sociedades, salvo para simular alguna operación, no interactúan realmente en el mercado, los fondos necesarios para esos artilugios provendrán directamente del controlante o de alguna de sus sociedades. Todo ello, aunque esté plasmado en la Contabilidad, no dejará de ser una señal de alerta.

Ese síndico, si es perspicaz, puede detectar en los libros de comercio de la artificiosa sociedad que predominan las operaciones entre esas mismas compañías o que en los movimientos más importantes siempre aparece como protagonista alguna de ellas. De ese modo, tendrá ante sí la primera evidencia de que hay algo anómalo.

Otra luz de alarma que puede percibir el funcionario concursal que quiera hacer las cosas bien: a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los deudores que llegan al proceso concursal dejando una estela de telegramas, cartas-documento, pleitos y hasta pedidos de quiebra, este tipo de sociedades, aunque crónicamente carentes de recursos genuinos para enfrentar negocios serios, rara vez están jaqueadas por reclamos de terceros. Así se ha dicho: “...no se presentan en el caso otros signos que exterioricen el alegado estado de cesación de pagos, como la existencia de deudas con proveedores, empleados y deudas financieras”. “No se presentó a verificar ningún crédito generado durante la gestión empresarial del concursado”. “Créditos de esa naturaleza siempre se hallan presentes en una empresa en cesación de pagos”¹⁰.

Es que esta clase de sociedades nunca caen realmente en la insolvencia porque, en realidad, nunca han sido solventes. Ello se nota, por ejemplo, en las inevitables contradicciones en

⁸ Favier Dubois (h), Eduardo M., “La infracapitalización social frente a la quiebra”, en la obra colectiva dirigida por Vítolo, Daniel R., “La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos”, ed. Ad-Hoc, 2000, pág. 453.

⁹ Gagliardo, Mariano, “Sociedad hueca”, E.D. 182-519.

¹⁰ Dictamen de la Fiscalía de Cámara (FG N° 107.884) en CNCom Sala “C”, “Sociedad del Oeste S.A. s/Conc Prev”, N° 30805/08.

las que cae el falso cesante cuando trata de explicar, en la demanda de concurso, en qué fecha comenzó la cesación de pagos.

3.- Enseñanza n° 2: de la aritmética aplicada a las mayorías del art. 45 LCQ:

El art. 45 LCQ, para la obtención del acuerdo con los acreedores quirografarios, exige reunir la conformidad de la mayoría absoluta de los acreedores dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría.

En el imaginario Manual del Defraudador Concursal seguramente encontraríamos este consejo: comience por analizar cuantos acreedores genuinos tiene enfrente dispuestos a combatir por lo suyo y a quienes no desea pagarles o, dicho de otro modo, a quienes quiere someterlos a las peores quitas y esperas que el Tribunal deje pasar. Luego, para simplificar (tener en cuenta que estamos haciendo los palotes del defraudador concursal, pues lo de las categorías y sub-categorías es para los defraudadores de niveles avanzados) piense en una sola clase de acreedores quirografarios.

Lo que sigue es establecer cuántos acreedores habría que concebir para neutralizar a aquellos acreedores verdaderos y reunir la mayoría de personas. Esto no es nada complicado: alcanza con sumar a todos los acreedores genuinos y “dibujar” la misma cifra de acreedores ficticios, más uno.

Para juntar la mayoría de personas no es necesario generar créditos de valores significativos. Al contrario, inventando deudas por valores pequeños, asegurándose que estén facturadas y pasadas a la contabilidad del falso deudor y del falso acreedor alcanza y sobra, pues usualmente los síndicos concursales no ponen demasiado la lupa sobre los pedidos de verificación de poca monta que vienen formalmente justificados.

Y ¿cuánto capital falso hay que fabricar para alcanzar los 2/3? También es simple: basta con unos pocos créditos de cierta importancia. Para eso también sirven las sociedades *de stock* que deben guardarse en la caja de herramientas.

4.- Enseñanza n° 3: caracterización del crédito falso (y precauciones para no terminar en la Justicia Penal).

El crédito falsificado es como un testigo mentiroso: en lo formal es perfecto. El simulacro armado entre el falso deudor y el falso acreedor, siempre está impecablemente documentado, se encuentra registrado tanto en la contabilidad del deudor como en la del acreedor, por el mismo concepto e importe, y el reclamo del acreedor encuentra el simétrico reconocimiento del deudor.

Sin embargo, el aprendiz de defraudador concursal ha de ser cuidadoso. Ocurre que hay síndicos dispuestos a cumplir su función a capa y espada y que, como manda la Ley, en la verificación de créditos tempestiva (arts. 32 y siguientes LCQ) no se limitan a la mera revisión superficial de los papeles. Estos funcionarios concursales (que son una verdadera desgracia para los defraudadores concursales), siguiendo la directiva de la Corte Suprema, investigan a fondo las solicitudes y, en su caso, las impugnaciones que se le presentan¹¹.

¹¹ CSJN, 17/03/1992, "Savico S.A. c/Tietar S.A.", Fallos 315:316, citado por Heredia, Pablo, "Tratado Exegético de Derecho Concursal", tº I, pág. 691.

Y si bien es cierto que esos negocios ilícitos, urdidos en las sombras, no son fáciles de descubrir, pues normalmente el buen defraudador concursal no deja pruebas directas del concierto fraudulento¹², ha de tenerse en cuenta que, como veremos en el capítulo siguiente, la Jurisprudencia y la Doctrina han concluido que puede llegarse a la comprobación de su existencia a través de medios indirectos, sobre todo de presunciones¹³.

5.- Enseñanza n° 4: No es tan fácil simular un crédito (hipótesis de mutuo y de locación de servicios).

El mutuo y la locación de servicios son, en principio, una manera sencilla de crear deudas ficticias. Es bien sabido que el falso mutuo en instrumento privado no requiere más que una apariencia de préstamo, lo cual es bastante sencillo de lograr para quien tiene el poder de generar las firmas del falso prestamista y del falso tomador.

Algo similar ocurre con el locador de servicios; caso típico: los profesionales. La labor de un consultor, cualquiera sea su ciencia, puede no expresarse en un *opus*. De manera que, en principio, inventar créditos falsos de esa índole no parece tener demasiadas complicaciones, nos diría el vademécum.

Sin embargo, señor defraudador concursal, tome sus precauciones. Tenga en cuenta que la Jurisprudencia ha detectado que hay ciertos hechos que permiten inferir que se está ante negocios apócrifos¹⁴:

1. El contrato de mutuo carece de fecha cierta¹⁵.
2. Los instrumentos aportados como justificación del crédito carecen de sellado¹⁶.
3. El dinero del pretendido mutuo resulta dado en efectivo, a pesar de que el art. 1º de la ley 25345 y el art. 9 de la Ley 25413 disponen que no surtirán efectos entre partes ni entre terceros los pagos totales o parciales de \$ 1.000,00 o más que no fueran realizados mediante depósitos en cuentas de entidades financieras, giros o transferencias bancarias, cheques o cheques cancelatorios, tarjetas de crédito u otros medios que autorice el Poder Ejecutivo¹⁷.
4. El cuantioso préstamo aparece otorgado sin ninguna clase de garantía¹⁸.
5. No se aporta (fuera del consabido "recibo") elemento de convicción alguno tendiente a demostrar la efectiva entrega del dinero¹⁹.

Vale recordar que el mutuo pertenece a la categoría de los contratos reales, es decir, aquellos que para su perfeccionamiento requieren imprescindiblemente la tradición de la cosa

¹² Almeida Pons, Camilo y Caia, Maximiliano L., "Simulación, fraude y un común denominador: el acreedor damnificado", D.J. 2005-3, pág. 692.

¹³ CSJN, 17/03/1992, "Savico S.A. c/Tietar S.A.", Fallos 315:316.

¹⁴ Entre muchos otros precedentes: CNCom, Sala "E", 10/11/2005, "Dorr, Enrique D. v. Feldman, Eduardo s/Conc Prev s/Inc de revisión", Abeledo Perrot N° 11/40273; ídem, Sala "D", 15/11/2002, "Motiva Asesores s/Quiebra s/Inc de revisión por Comafi Fiduciario", Abeledo Perrot N° 30002397.

¹⁵ CNCom, Sala "B", 14/10/2008, "Metalúrgica Pastoriza S.A. s/Conc Prev s/Inc de Revisión por Presto SRL", Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nac. Com., Ficha N° 000052108.

¹⁶ CJ Catamarca, sentencia n° 29, 09/10/1998, "Natilla, Víctor Hugo en autos N° 259/91 "Banco de Catamarca s/Quiebra de Empresa Pacheco Sociedad de hecho s/Tercería de dominio - Recurso de Casación", http://www.juscatamarca.gov.ar/b9_11.htm.

¹⁷ CNCom, Sala "F", 30/06/2011, "Sabarasa Entertainment SRL", Abeledo Perrot N° 70071585.

¹⁸ Del dictamen de la Fiscal General de Cámara CNCom, Sala "C", 28/09/2009, "V., M. J.", L.L. del 23/12/2009, pág. 7.

¹⁹ CNCom, Sala "C", 13/02/2009, "Murialdo, Alejandro A. s/Quiebra s/Inc de Revisión promovido por Bedoya, Ricardo Arturo", Boletín de Jurisprudencia de la Cám. Nac. Com. Ficha N° 000052975; ídem, Sala "D", 05/02/2010, "Victorio Caronello e Hijos S.A. s/Conc Prev s/Inc de revisión de crédito por Nusynkier, Armando", MJJ54059.

que forma su objeto (art. 2242 CCiv)²⁰. Por lo tanto, ni los testigos ni otras pruebas indirectas son suficientes para acreditar su existencia y la entrega del dinero²¹.

6. No se da, cuando es requerida, explicación sobre el origen de los fondos que habrían sido dados en préstamo; dato elemental, sobre todo cuando la operación es de gran magnitud para la economía de la deudora²².
7. Tampoco hay prueba de la entrada del dinero al patrimonio de la concursada²³.
8. Los fondos presuntamente ingresados desaparecen del patrimonio de la ahora concursada sin que se elucide para qué fueron utilizados²⁴.
9. No se efectúa, antes de pedir la verificación del crédito, ningún reclamo extrajudicial de pago²⁵.
10. Hay relación de control entre el supuesto acreedor y la supuesta sociedad deudora²⁶.
11. La operatoria denunciada no resulta racional ni verosímil²⁷. Así por ejemplo, se advierte que nadie en su sano juicio le prestaría a la deudora la suma de dinero del supuesto empréstito²⁸.
12. El negocio no está denunciado en las declaraciones impositivas de las partes del hipotético contrato²⁹, o, si está, no fue declarado en su momento, sino en presentaciones ulteriores.
13. Los domicilios del deudor y del acreedor son coincidentes³⁰.
14. La concursada no cuestiona el crédito³¹, extremo particularmente revelador cuando media una relación de control entre la supuesta deudora y la supuesta acreedora³².
15. Las operaciones traídas como título verificadorio (todas, o las más relevantes) tienen lugar después de haber caído la deudora en cesación de pagos³³.

²⁰ Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Osvaldo R., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", tº III-B, pág. 143.

²¹ CNCom, Sala "A", 07/02/2006, "Dubkin, Javier s/Conc Prev s/Inc de Revisión promovido por Coop. de Vivienda, Crédito y Consumo del Sur Ltda.", Boletín de Jurisprudencia de la Cám Nac Com Ficha Nº 000044028.

²² CNCom, Sala "E", 30/10/2009, "Merino, Juan Carlos s/Quiebra s/Inc de revisión por Masri, Héctor Jacobo", MJJ52776, donde se cita el precedente de la misma Sala: "Ebetown Consulting S.A. s/Quiebra s/Inc de revisión por García, Jorge Alberto", del 12/07/2006; ídem, Sala "D", 05/02/2010, "Victorio Caronello e Hijos S.A. s/Conc Prev s/Inc de revisión de crédito por Nusynkier Armando", MJJ54059.

²³ CNCom, Sala "D", 19/06/2008, "O.S.S.F.E.N.T.O.S. s/Conc Prev s/Inc de revisión por González, Lujan Horacio", MJJ37626.

²⁴ Del ya citado dictamen de la Fiscal General de Cámara en CNCom, Sala "C", 28/09/2009, "V., M. J."

²⁵ Juzg Civ Com y Minería nº 1 Cipolletti, 10/05/2007, "Coseani, Juan Carlos s/Conc Prev", Exp nº 26249, <http://www.jusrionegro.gov.ar>.

²⁶ CNCom, Sala "A", 07/06/2007, "Giraudi, Pascual v. Marofa S.A. y otros", Abeledo Perrot Nº 70040774.

²⁷ CNCom, Sala "B", 14/10/2008, "Metalúrgica Pastoriza S.A. s/Conc Prev s/Inc de revisión por Presto SRL", Boletín de Jurisprudencia de la Cám Nac Com, Ficha Nº 000052108.

²⁸ Son particularmente sospechosas las sociedades con un Capital Social mínimo, o con Patrimonio Neto negativo, o las que hace años que no da utilidades, ni se advierte como pudiera obtenerlas en el futuro.

²⁹ CNCom, Sala "E", 14/12/2010, "Bozzi Hermanos S.A. s/Quiebra s/Inc de revisión por Romero de Cederlof, Mirta Bessie Nila Ana", MJJ63542.

³⁰ CCiv y Com 2ª La Plata, 29/10/1982, "Marconi, Edgardo F. y otros v. Casas, Osvaldo y otros", J.A. 1983-IV-271, con nota de Efraín H. Richard, pág. 289.

³¹ CNCom, Sala "E", 10/11/2005, "Feldman, Eduardo s/Inc de Revisión por Dorr, Enrique Daniel", [www. http://ar.vlex.com/vid/recu](http://ar.vlex.com/vid/recu).

³² Toselli, Carlos A., "Las personas jurídicas como instrumento de fraude. Infracapitalización", MJD4390.

Volvamos nuestra atención a las sociedades controladas. El aspirante de defraudador concursal tendrá en cuenta que han habido casos de peticiones de verificación a título de mutuo entre este tipo de compañías en las cuales saltan a la vista las evidencias de otro tipo de negocios; circunstancia que, muchas veces, impide el reconocimiento concursal. Así ocurre cuando ni la concursada ni el pretense acreedor denuncian el devengamiento de intereses, o cuando no surge con claridad cual o cuales serían los vencimientos de tales operaciones.

Este fenómeno también ha sido estudiado por la Jurisprudencia y la Doctrina, sobre todo a partir del famoso caso “Palacio del Fumador SRL”³⁴. Desde entonces se tiene en claro que si el controlante no logra demostrar acabadamente que el dinero que le entregó a la sociedad fue a título de préstamo, debe presumirse que es aporte de capital³⁵.

En ocasiones, hasta cuando se acredita que hubo un préstamo, aunque el juez declare “admisible” el crédito, puede ocurrir que lo considere “subordinado”³⁶, lo que hará que toda la maquinación naufrague.

6.- Enseñanza n° 4: Como hacer pasar el pago de indemnizaciones laborales por despido y por empleo “en negro” como título verificadorio para votar en el propio concurso.

Nadie puede ufanarse de ser un buen defraudador concursal si no ha tenido a un porcentaje de sus trabajadores en relación de dependencia sin registrar o sin pagarles todo o parte de sus remuneraciones “en negro”³⁷.

En la cuesta abajo que termina en el concurso suelen aparecer unos cuantos pleitos laborales para reparar esas indignidades. Puede ocurrir que en algunos de estos litigios, los demandantes más activos o los más afortunados, consigan que el tribunal condene y ejecute al auténtico “dueño del negocio”.

Toda desgracia tiene su costado bueno, enseñaría el todavía no escrito Manual para Defraudadores Concursales. Bien puede aprovecharse lo pagado a esos trabajadores para transformarlo, por arte de magia, en un crédito contra la sociedad controlada en concurso. De ese modo también es factible votar como acreedor en dicho concurso o, si no hay más remedio que terminar en la quiebra, birlarles algo del producido de los bienes falenciales a los auténticos acreedores.

³³ Dictamen de la Fiscalía de Cámara (FG N° 107.884) en CNCom Sala “C”, “Sociedad del Oeste S.A. s/Conc Prev”, N° 30805/08.

³⁴ CNCom, Sala “C”, 26/08/1986, “Palacio del Fumador SRL s/Quiebra s/Inc de verificación por Ríos, José M.”, Abeledo Perrot N° 11/4827.

³⁵ Richard, Efraín Hugo, Racciatti, Hernán (h) y Romano, Alberto Antonio, “Sujetos responsables y subordinación de créditos por el uso abusivo de los préstamos de los socios y de las entregas a cuenta de futuros aumentos de capital”, en Favier Dubois, Eduardo M. (h), “Negocios parasocietarios”, ed Ad hoc, 2ª edic., pág. 137; Richard, Efraín H. “Los aportes para futuros aumentos de capital y otras obligaciones deben ser tratados como obligaciones subordinadas ante la insolvencia societaria”, ponencia presentada en “Negocios Societarios. Libro de Homenaje a Max Mauricio Sandler”, ed. Ad-Hoc, pág. 85; Vergara del Carril, Ángel D., “El aportante de capital no puede insinuarse como acreedor. Criterio para casos dudosos” en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, III^{er} Congreso Argentino de Derecho Concursal, I^o Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, ed. Ad-Hoc, t^o III, pág. 78; Racciatti, Hernán (h) y Romano, Alberto, “Los préstamos de los socios, las entregas irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital y la infracapitalización de la sociedad (en pos de la protección de los acreedores sociales frente al abuso)”, ponencia en “Negocios Societarios. Libro de Homenaje a Max Mauricio Sandler”, ed. Ad-Hoc, pág 81.

³⁶ CNCom, Sala “C”, 31/05/2012, “Díaz y Quirini S.A. s/Conc Prev s/Inc de revisión promovido por Quirini Augusto”, Exp. N° 28211.11, <http://www.iadc.com.ar/jurisprudencia.html>.

³⁷ Mac Donald, Andrea F., “El trabajo no registrado”, MJD3342.

Sin embargo, este artificio no siempre es coronado por el éxito. Ocurre que en el Derecho del Trabajo hay distintas modalidades de “solidaridad laboral”³⁸.

En efecto, hay situaciones en las cuales son plenamente aplicables las normas de la solidaridad del Código Civil, y otras en las cuales, a pesar del empleo del vocablo “solidaridad” no hay nada de eso³⁹.

Dentro de la primera variante están los casos en los cuales los demandados son llamados a solventar, en un pie de igualdad, el monto de la condena a favor del trabajador⁴⁰. Así, por ejemplo, las sociedades que integran una U.T.E.⁴¹ o cuando constituyen un sistema de distribución comercial⁴². Una, algunas, o todas pueden ser demandadas y, si luego una de ellas paga el importe de la condena, tendrá derecho a que las demás le reembolsen la parte proporcional que corresponda (art. 716 CCiv).

Pero hay otros supuestos en los cuales, aunque se hable de “solidaridad laboral”, eso se hace nada más que para dejar en claro que pueden ser demandadas indistintamente dos o más personas. En realidad sólo se trata de un régimen de imputación directa de responsabilidad para superar las estructuras jurídicas simuladas o fraudulentas tras las cuales se esconde al auténtico dueño del negocio⁴³; dueño del negocio que es considerado el responsable por excelencia ante el trabajador (arts. 5, 14 y 31 LCT)⁴⁴. Un ejemplo contemporáneo de estos supuestos es el de la sociedad que actúa como “pantalla” de la verdadera empleadora⁴⁵.

En tales hipótesis el empresario en bambalinas no tiene derecho al reembolso de lo que pagó como indemnización a los trabajadores, pues permitir tal cosa significaría socializar esa indemnización entre los legítimos acreedores.

Así fue decidido por la Corte Suprema de Justicia en la célebre causa “Luna”⁴⁶: “Con ello - se dijo- se persigue evitar la interposición de “hombres de paja”, entre un trabajador y su verdadero empleador y realizar los fines del ordenamiento laboral y del sistema de seguri-

³⁸ Méndez, Julio A., “La responsabilidad solidaria en el Derecho Laboral y el trabajador como sujeto de tutela preferencial”, MJD5372; Mac Donald, Andrea F., “Las nuevas reformas en materia de solidaridad laboral”, MJD4848; Hierrezuelo, Ricardo D., “La recepción de la solidaridad en el Derecho del Trabajo”, Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ed. La Ley, pág. 239.

³⁹ Guibourg, Ricardo A., “Las obligaciones solidarias en el Derecho Laboral”, LT XXVI pág. 969.

⁴⁰ Esta situación dio lugar a una serie de debates en la Justicia del Trabajo hasta que el panorama quedó más o menos aclarado con el plenario CNTrab, 03/02/2006, “Ramírez, María I. v. Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro”, comentado por Etala, Carlos A., “Los efectos jurídicos de la solidaridad laboral”, J.A. 2006-I-213.

⁴¹ CNTrab, Sala VIIª, 06/08/2009, “Migliore, Mariana Paula c/Almirante Guillermo Brown SRL, Sita SRL, El Práctico S.A. U.T.E. y otros s/Despido”, MJJ50984. Esper, Mariano, “Estudio sobre la responsabilidad de los miembros de una unión transitoria de empresas”, J.A. 2006-IV-1202.

⁴² Vardé, Francisco J., “Solidaridad laboral. Distintos supuestos en casos de contratación y subcontratación”, J.A. 1995-III-1055.

⁴³ López, Justo, “Algunas figuras de la simulación ilícita laboral”, LT XVII, pág. 1073.

⁴⁴ Pose, Carlos, “Fraude y simulación en el derecho laboral”, ed. David Grinberg Libros Jurídicos, pág. 199; Macagno, Ariel A. G., “La personalidad jurídica de las sociedades comerciales con especial referencia a su inoponibilidad por violación al régimen laboral y previsional”, RSC Nº 23, Julio/Agosto 2003, pág. 45; Nissen, Ricardo A. “Nuevamente sobre la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades en el Derecho Laboral”, RSC Nº 22, Mayo/Junio 2003, pág. 32/33; Maddaloni, Osvaldo, “Aspectos laborales en la extensión de responsabilidad a los socios, controlantes y directivos de sociedades comerciales”. TySS 2002, pág. 907.

⁴⁵ Colombes, Federico J. A. (h), “La infracapitalización societaria como presupuesto de extensión de responsabilidad a los socios ¿infracapitalización o escapitalización?”, rev de Derecho Laboral Actualidad, año 2010-1, nº 1, pág. 29.

⁴⁶ CSJN, 02/07/1993, “Luna, Antonio R. c/Agencia Marítima Rigel SA. y otros”, D.J.B.A. tº 139, pág. 6515.

dad social, imponiendo la responsabilidad del cedente o suministrante en los casos en que los mismos complementen su actividad, aunque ésta no sea inherente a la dinámica del giro comercial y no se persiga en sí mismo un propósito de fraude”.

Esa modalidad de fraude laboral (regulada por los arts. 14 y 31 LCT) da lugar a la denominada “solidaridad impropia”⁴⁷, y, por lo tanto, como ha concluido el máximo Tribunal Federal, no juega el principio de contribución.

Es que, como explicó la Corte en esa oportunidad, el deudor principal que paga no es un tercero absolutamente ajeno a la relación que puede invocar en su favor el beneficio del pago con subrogación; ya que él mismo, como empleador, se encuentra cancelando una deuda propia, por lo que no existe subrogación alguna a su respecto.

7.- Enseñanza n° 5: Abogados y contadores de la ahora concursada. El peligro de hacerlos jugar el doble rol.

Hemos visto que, para armar las falsas mayorías de personas en el concurso preventivo (art. 45 LCQ) alcanza con fraguar unos cuantos créditos por valores ínfimos, nos habría recordado el Manual, si existiera.

Esta “gauchada” (así se llama en la jergonza de los defraudadores) la pueden hacer el contador o el abogado (o ambos) del propio deudor y, de hecho, hay numerosos precedentes en los cuales estos profesionales aparecen como falsos acreedores en el concurso de su cliente. Basta extender una factura por honorarios por “servicios profesionales” (nada del otro mundo, por pocos pesos), anotarla en la contabilidad del deudor y ya está, resuelto el problema.

Sin embargo, nos explicaría el Manual, no siempre el engaño es fácil que llegue a buen puerto. Por eso si se intenta falsificar créditos de poca monta con esa fórmula se aconseja cierto grado de sofisticación por que en algunas oportunidades fueron detectados y pasados los antecedentes a la Justicia Penal. Textualmente:

“Se trata de créditos que se habrían originado en la prestación de servicios profesionales jurídicos y contables a favor de la concursada”. “Vale decir, la propuesta será votada por los abogados y contadores del deudor, invocando honorarios no regulados por servicios profesionales de difícil comprobación”. “Los acreedores son personas que asesoraron a la deudora y, en consecuencia, la “ayudaron” en la resolución de sus conflictos”. “Además, tienen poco para perder en el concurso, dado el monto ínfimo de sus acreencias”.

“Ante ello, es evidente que esos acreedores, a la hora de decidir si prestarán o no conformidad a la propuesta concordataria, lo harán considerando circunstancias ajenas a sus intereses como acreedores y darán primacía al interés del deudor, lo cual perjudicará a los restantes acreedores que son, precisamente, aquellos a quienes la concursada pretende excluir”⁴⁸.

Veamos algunos indicios que han servido a nuestros tribunales para determinar que hubo fraude:

⁴⁷ Tan es así que puede ser condenado por despido un deudor solidario a pesar de que el actor desista de la acción contra su empleador directo (CNTrab, Sala VIª, 08/02/2002, "Vallejos, Benjamín y otro c/Minquia S.A. y otro s/Despido", SD 54603).

⁴⁸ Dictamen de la Fiscalía de Cámara (FG N° 107.884) en CNCom Sala “C”, "Sociedad del Oeste S.A. s/Conc Prev", N° 30805/08.

1. Los honorarios no provienen de una regulación judicial⁴⁹.
2. Los profesionales que aparecen como acreedores han tenido una actividad intensa a favor del deudor antes del concurso (el abogado como patrocinante o apoderado en diversos pleitos; el contador como auditor, contador certificante de los Balances, etc.; ambos, como síndicos de la sociedad deudora o de su controlante o, las más de las veces, de ambas) y durante el concurso (el abogado presenta el concurso, el contador emite las certificaciones del art. 11 LCQ)⁵⁰.
3. Se reclama honorarios por trabajos que no son adecuadamente explicados⁵¹.
4. Las facturas aportadas como “título” son fechadas poco tiempo antes de la presentación en concurso⁵².

En esa línea han habido casos de síndicos concursales y jueces seriamente comprometidos con su función que, para infortunio del defraudador, buscan una respuesta razonable a estas preguntas: ¿en qué consistió esa tarea profesional? ¿Cuándo y dónde tuvo lugar?

Hay que tener en cuenta que, como se ha reflexionado en algún caso, si no queda totalmente en claro cuando, como y donde habrían sido llevados a cabo los supuestos trabajos se podría llegar a verificar un crédito que en realidad prescribió⁵³, o que ya está cancelado.

Además, para desdicha de los defraudadores concursales, la Jurisprudencia se ha dado cuenta que la factura es el medio probatorio normal únicamente del contrato de compraventa (art. 474 CCom)⁵⁴. Y si bien se admite que pueda ser empleada para acreditar otro tipo de contratos, los jueces han advertido que, en estos casos, no le son aplicables las normas del Código de Comercio y, por lo tanto, consideran indispensable que tales facturas contengan una discriminación de los bienes o servicios facturados⁵⁵. Por eso, quien pretenda verificar un crédito sustentado en una locación de servicios debe precisar en qué consistieron tales labores y donde y cuando se llevaron a cabo⁵⁶.

Ni bien se entra a inventar tales extremos, sobre todo a los ojos de síndicos trabajadores, se corre el riesgo de dejar cabos sueltos que pongan al defraudador concursal en evidencia.

No terminan allí las desgracias que pueden venir de la mano de los falsos créditos protagonizados por el abogado “de confianza” del deudor, nos advierte el Manual para Defraudadores Concursales aun no escrito.

⁴⁹ Ídem nota anterior.

⁵⁰ CAp Civ y Com, Sala 1ª, Bahía Blanca, 08/11/2005, "Campaña, Ricardo Alberto c/Asociación Española de Beneficencia s/Inc de revisión", <http://www.abocomba.com>.

⁵¹ Grispo, Jorge Daniel, "Verificación de créditos", ed. Ad-Hoc, 4.1.

⁵² Dictamen de la Fiscalía de Cámara del 07/09/2006 (FG n° 92.626) en CNCom, Sala "A", "Barros Claudio Ángel s/Conc Prev", Exp. n° 35477/03.

⁵³ CNCom, Sala "C", 18/07/2006, "Gancybel S.A. s/Conc Prev s/Inc de rev. por Cooperativa Ltda. de Servicios Púb. y Vivienda", MJJ8746.

⁵⁴ CNCom, Sala "F", 30/08/2011, "Petrobras Energía S.A. c. Maione, Juan Carlos", E.D. del 21/05/2012, pág. 6.

⁵⁵ CNCom, Sala "C", 18/07/2006, "Gancybel S.A. s/Conc Prev s/Inc de revisión por Cooperativa Ltda. de Servicios Púb. y Vivienda", MJJ8746.

⁵⁶ CNCom, Sala "C", 04/04/2007, "O.S.P.E.D.Y.C. s/Conc Prev s/Inc de revisión por Círculo Médico de Catamarca", MJJ12359. Graziabile, Darío J., "Acreditación de la causa de la obligación en la verificación de créditos. El fenómeno de la inversión", D.J. 2002-1, pág. 211.

En efecto, el art. 10 de la ley 23187 (que regula el ejercicio de la Abogacía a nivel nacional)⁵⁷ establece claramente que queda expresamente prohibido a los abogados “a) Representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos”, “deber que se enmarca tanto en el de fidelidad del abogado para con su cliente como en el más amplio de fundamentar su actuación en los principios de lealtad, probidad y buena fe”⁵⁸.

Por lo tanto, de ninguna manera le está permitido al abogado defender, en la misma causa judicial, intereses contrapuestos⁵⁹: los derechos de la concursada y los suyos propios como pretenso acreedor⁶⁰.

La falta es de tal gravedad que en un caso se ha sentenciado: “Quien actúa como apoderado de la concursada en la presentación de ella en concurso preventivo, y continúa desempeñándose como tal, aunque tenga algún crédito por honorarios contra su cliente, no podría votar el acuerdo pues, como se determinó en un precedente jurisprudencial, “su interés como acreedor de ser incluido en el pasivo se contrapone con el de la concursada que debe formular y cumplir una propuesta para satisfacerlo”⁶¹.

Y en situación análoga, a instancias de un tribunal capitalino⁶², la Sala IIª del Tribunal de Disciplina Colegio Público de Abogados de la Capital Federal⁶³ impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de seis meses al letrado que defendió simultáneamente intereses contrapuestos en un concurso preventivo⁶⁴. Dicha resolución fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal⁶⁵.

Para colmo, señor defraudador concursal, como hay quienes piensan que el síndico es funcionario público⁶⁶, no descarte que, justo en su caso, junte todos los elementos y los ponga en conocimiento del tribunal y del Colegio de Abogados.

⁵⁷ En todos los demás distritos judiciales hay normas prácticamente iguales.

⁵⁸ CNACAF, Sala 2ª, Exp 15011, “L., S. M. C.”, Resolución del 28/03/2000.

⁵⁹ Pesaresi, Guillermo, “Ética del abogado e intereses contrapuestos”, J.A. 2003-I-13.

⁶⁰ Juzg Nac. Com Nº 16, Secr Nº 32, 07/03/2006, “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión s/Conc Prev s/Inc de Exclusión de acreedores integrantes del llamado Grupo Telefónica”, Expte. nº 51.519.

⁶¹ CCiv y Com Bahía Blanca, 08/11/2005, “Campaña, Ricardo Alberto c/Asociación Española de Beneficencia s/Inc de revisión”, Exp nº 125.699, <http://www.abocomba.com>, con comentario crítico (que no comparto en absoluto) de Marcos, Guillermo, Houriet, María José, Marcos, María Romina, Rodríguez, María Lorena, “Verificación de los honorarios del abogado del concursado devengados con anterioridad a la presentación concursal”, ponencia presentada ante el XLVIº Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Bahía Blanca, 6 y 7 de Diciembre de 2007, http://www.abocomba.com/45_a_50.html. En el mismo sentido: Dictamen de la Fiscalía de Cámara (FG Nº 107.884) en CNCom Sala “C”, “Sociedad del Oeste S.A. s/Conc Prev”, Nº 30805/08.

⁶² Juzgado Nac. en lo Comercial nº 7, causa “L., L. A.” (inédito). El juzgado, por esos hechos, también efectuó una denuncia ante la Cámara Nacional en Criminal y Correccional.

⁶³ Se consideró que el profesional había violado la norma del art. 45 inc d) ley 23187 y lo dispuesto en el art.19 inc. g) del Código de Ética.

⁶⁴ En la mayoría de los estados de los E.E.U.U. y en Gran Bretaña se ha decidido que un abogado no puede defender, en el mismo proceso concursal, a acreedores quirografarios y privilegiados, pues el éxito de estos últimos puede entenderse como perjudicial para los primeros (Bo Xie, “*Role of Insolvency Practitioners in the UK Pre-pack Administrations: Challenges and Control*”, *International Insolvency Review*, vol 21, año 2012, Issue 2, pags. 85-103.

⁶⁵ CNCont Adm Fed, Sala 2ª, 27/04/2010, “L. L. A. c/CPACF”, (Expte 22884/08).

⁶⁶ Graziabile, Darío J., “El síndico concursal. Introducción al estudio de la sindicatura concursal”, J.A. 2008-III-1400; del mismo autor: “La caracterización del síndico concursal como funcionario público”, L.L. del 29/05/2003.

No les va mejor (cuando son descubiertos) a los contadores que se prestan para este tipo de triquiñuelas.

Veamos. El art. 11 LCQ, entre otros requisitos de la demanda de concurso preventivo, impone en su inc. 3º que se presente un estado detallado y valorado del Activo y del Pasivo acompañado de un “dictamen suscripto por contador público nacional”, y el inc. 5º dispone que también hace falta un “dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor (sobre sus acreedores) y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registros o documentación existente”. Ambos dictámenes son considerados labor de auditoría y, por lo tanto, deben ajustarse a la modalidad “Informe especial” prevista en la Resolución Técnica Nº 7 (Normas de Auditoría en General) de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

Esas mismas Normas establecen como condición básica para el ejercicio de esa labor profesional que el auditor tenga **independencia** con relación al sistema objeto de la auditoría. Dicha independencia de criterio asimismo es exigida por el art. 3º del Código de Ética Unificado para la profesión contable (Resolución CPCECF nº 355/80)⁶⁷.

El auditor carece de independencia -dice el punto 2.4. de las referidas Normas- cuando “tuviera intereses significativos en el ente cuya información contable es objeto de la auditoría o en los entes que estuvieran vinculados económicamente a aquel del que es auditor, o los hubiera tenido en el ejercicio al que se refiere la información que es objeto de la auditoría”. Por su parte el art. 25 del Código de Ética Profesional de Matriculados en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (resolución CPCECF 355/80) establece que, cuando no medie independencia de criterio “Los profesionales deben abstenerse de emitir dictámenes o certificaciones que estén destinados a terceros o a hacer fe pública...”

Coherente con esas disposiciones el art. 8 del Código de Ética determina que “Los profesionales deben abstenerse de aconsejar o intervenir cuando su actuación profesional permita, ampare o facilite los actos incorrectos pueda usarse para confundir o sorprender la buena fe de los terceros, o emplearse en forma contraria al interés general o a los intereses de la profesión, o violar la ley”. “La utilización de la técnica para deformar o encubrir la realidad es agravante de la falta ética”.

Mas ha habido casos (por supuesto, muy aislados) en los cuales el contador emitió una factura por honorarios, la ingresó en la contabilidad de su cliente, y luego, en el dictamen del art. 11 LCQ, certificó que él mismo era acreedor.

También están quienes, además de prestarse a certificar créditos falsos, permiten (también por la certificación requerida por el art. 11 LCQ) que se omita consignar como acreedor a quien realmente lo es.

Por cuanto acabamos de ver, el contador que dictamina ex art. 11 LCQ no puede prestarse como acreedor en ese mismo concurso, sea cuando su crédito es importante en términos de capital, sea cuando lo es en función del número de acreedores. En esos supuestos obvia-

⁶⁷ Sánchez Trapes, Ricardo, “El contador público en la petición de concurso preventivo. art. 11 inc. 3 ley 24522”, <http://www.cpba.com.ar>.

mente está seriamente comprometida su independencia profesional y, por lo tanto, violará las normas que acabo de citar.

También puede incurrir en falta el profesional que permite que no sean denunciados los auténticos acreedores, sobre todo si sus acreencias provienen de sentencias judiciales (mencionado art. 11 inc. 5° LCQ: “detalle de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación”).

Por análogos motivos pueden resultar transgredidas las resoluciones técnicas n° 9 y 17 FACPCE.

La Resolución Técnica FACPCE N° 9 (“Normas particulares de exposición contable para entes comerciales, industriales y de servicios”, vigentes en jurisdicción nacional por Resolución CD 93/2005 del 10/08/2005 del CPCECABA), en esta materia distingue las “Deudas” (punto B.1.) de las “Previsiones” (punto B.2.). Estas últimas son “aquellas partidas que, a la fecha a la que se refieren los estados contables, representan importes estimados para hacer frente a situaciones contingentes que probablemente originen obligaciones para el ente”. “En las previsiones, las estimaciones incluyen el monto probable de la obligación contingente y la posibilidad de su concreción”, dice la norma.

Desde luego, la condena judicial (aunque no esté firme) nítidamente entra en este concepto. Aun en el caso de que esa obligación “no fuera cuantificable de ninguna manera” el profesional debe efectuar una salvedad en nota a los Estados Contables, describiendo exactamente la situación.

Y la Resolución Técnica 17, tanto en el punto 2.2. (Devengamiento) como en el 4.8. (Consideración de hechos contingentes) obliga al contador a exhibir esos pasivos, aunque no estén definitivamente consolidados.

Las infracciones a esas obligaciones pueden dar lugar a sanciones por parte del Tribunal de Ética del Consejo Profesional⁶⁸. Por ende, tanto el síndico concursal como el tribunal deben impetrar la correspondientes denuncias conforme los art. 7, 30 y siguientes del mencionado Código.

8.- Enseñanza n° 6: Advertencia: el juez puede perder la paciencia y terminar con el concurso ficticio antes de lo previsto.

El magistrado, al momento de decidir si dispone o no la apertura de un concurso preventivo sólo escucha la campana del supuesto cesante. De manera que, explicaría el Manual, no hace falta complicarse la vida trayendo pruebas de la insolvencia. El juez, ante la confesión del deudor, prácticamente está obligado a creerle y, por lo tanto, abrirá el concurso. El togado recién sabrá con certeza si hubo realmente estado de cesación de pagos después de abierto el proceso, cuando lleguen los informes del síndico y las denuncias de los acreedores afectados⁶⁹. Para entonces, señor defraudador, Usted ya estará bajo el paraguas dorado del concurso y nada ni nadie lo podrá sacar de allí, alecciona el inexistente Manual.

Téngase en cuenta que, aunque el Tribunal no homologue ningún acuerdo, el solo hecho de hacerle perder el tiempo a los acreedores genuinos arrastrándolos por todas las etapas del

⁶⁸ Casadío Martínez, Claudio A. “Certificaciones y auditorías contables inexactas y responsabilidad del contador público que las suscribe”, DSC N° 272 07/10, pág. 725.

⁶⁹ Graziabile, Darío J., “Historia y tendencias de los presupuestos concursales. El estado de cesación de pagos y los sujetos concursables”, RDCO, año 2004-B, n° 208, pág. 289.

concurso será vivido por Usted, señor defraudador, sobre todo en tiempos de considerable inflación monetaria, como una clamorosa victoria.

Sin embargo, esta es una verdad a medias. Hace décadas que los jueces, cuando se percatan que el deudor nunca estuvo en cesación de pagos, o que la mayoría de quienes se presentaron como acreedores son, en realidad, el propio deudor (él directamente o tras el disfraz de distintas sociedades “pantalla”) y sus más cercanos colaboradores, y que, a la larga, todo eso no es más que un montaje para esquivar a los acreedores legítimos, resuelven darle fin a ese concurso preventivo, pues aprecian que no tiene sentido llegar hasta el final para recién entonces detener los abusos.

Según relata Maciel⁷⁰ ya en el año 1967 se dictó el fallo “El Dorado”⁷¹ en el cual el Tribunal le puso freno a un concurso de ese tipo. En el comentario a dicho fallo Bergel, citando a Fernández y a Yadarola, expresó que no sólo sería ilegal, sino inmoral que quien puede pagar las obligaciones a su vencimiento, se presente reclamando una quita o espera⁷².

Más cercano en el tiempo encontramos el muy difundido y aplaudido caso “Galassi”⁷³. También hubo pronunciamientos judiciales similares de un juzgado capitalino⁷⁴ y otros de diversos distritos judiciales⁷⁵.

Para ver este problema en toda su dimensión, señor defraudador, volvamos nuestra mirada al dictamen fiscal del caso “Sociedad del Oeste S.A. s/Conc Prev”⁷⁶. Dijo la Fiscalía de Cámara al propugnar la nulidad de todo el proceso y el pase de los antecedentes a la Justicia del Crimen: “En definitiva, los administradores de la concursada planificaron o simularon la insolvencia en perjuicio de los acreedores..”. “Esa planificación o simulación comenzó con la decisión de presentarse en concurso con créditos evidentemente complacientes, que no deberían tener derecho a voto”. Y más adelante agregó: “En esas condiciones, el acuerdo propuesto es abusivo y constituye un fraude a la ley concursal, porque este proceso no se endereza a los fines previstos por la ley, sino a perjudicar a terceros (art. 54.2 LCQ; arts. 931 y 1071 del Código Civil)”.

La Doctrina, prácticamente unánime, se alinea tras esta orientación moralizadora del proceso concursal⁷⁷.

⁷⁰ Maciel, Hugo D., “La cesación de pagos en la Ley de Quiebras 24522”, L.L. 1997-D, pág. 1280.

⁷¹ CNCom, Sala “A”, 18/04/1967, “El Dorado Colonización y Explotación de Bosques Ltda. S.A.”; E.D. 18-611.

⁷² Bergel, Salvador Darío, “Convocatoria de acreedores sin cesación de pagos”, E.D. 19-469.

⁷³ Juzg. 1ª Inst. Civ. Com. Bahía Blanca nº 5, 14/11/2001, “Galassi 2000 S.A. s/Conc Prev”, con comentario de Vaiser, Lidia, “El abuso de derecho en los procesos concursales”, J.A. 2003-IV-1328; de la misma autora: “Una creativa solución de derecho”, E.D. 204-529; Heredia, Pablo D., “Tratado exegético de Derecho Concursal”, tº II pág. 213.

⁷⁴ Juzg. Nac. Com. nº 17, 23/08/2007, “Unión Argentina de Rugby Asociación Civil s/Conc Prev”, con comentario de Estrada, Federico G., “Los concursos sin cesación de pagos y el caso “Unión Argentina de Rugby”, DSC, agosto de 2009.

⁷⁵ Entre muchos otros: Juzg Primera Inst Com de Ejecuciones de 1ª Nominación, Catamarca, 14/03/2006, “Gómez, Héctor Edgardo y Olveira, Omar E. SH s/Pequeño Concurso Preventivo”, comentado por Junyent Bas, Francisco e Izquierdo, Silvina, “A propósito de la interpretación del sistema legal: la revocación de la apertura del concurso preventivo”, DSC, Febrero 2009, año XXII, tº XXI, nº 255.

⁷⁶ Dictamen de la Fiscalía de Cámara (FG Nº 107.884) en CNCom Sala “C”, “Sociedad del Oeste S.A. s/Conc Prev”, Nº 30805/08.

⁷⁷ Por no citar más que algunos aportes recientes: Prono, Ricardo y Prono, Mariano, “Abuso del derecho fraude procesal en juicios concursales”. “Concurso sin insolvencia”. “Modificación intempestiva de la base de cómputo para la votación”. “En el pago con subrogación”, L.L. 2.009-F, pág. 1290; Favier Dubois (h), Eduardo M., “La acción autónoma de inoponibilidad de los efectos de un

En verdad, todavía puede quedar una salida de emergencia: Junyent Bas percibió que esta forma de conclusión dispuesta cuando “los jueces entienden que las deudoras han abusado de la facultad de concursarse” (lo que el autor gráficamente denomina “uso disfuncional del concurso preventivo”) no tiene sustento legal y, además, al dejar sin efecto todo el proceso, permite la posibilidad de volver a concursarse⁷⁸.

Empero, lamentablemente señor defraudador concursal (nos advertiría el Manual), este embuste también puede fracasar. El mismo Junyent Bas propuso una barrera a ese maquiavélico segundo concurso empleando por analogía la norma del art. 229 segundo párrafo LCQ. Además, en los fallos citados, se han encontrado diversas soluciones de equidad que confluyen en el mismo objetivo sanador.

9.- Enseñanza nº 7: sobre el albur de caer en infracciones de orden fiscal y delitos del Código Penal.

El hipotético Manual que vengo resumiendo no cumpliría su misión si no advirtiera a los aprendices de defraudadores concursales que las maquinaciones que propone pueden terminar en desastres aun peores.

No hay que olvidar que la ley 11.683 de procedimiento tributario en el ámbito nacional, en sus arts. 6 inc c) y 8 inc. b) (t.o. ley 26044) establece la obligación del síndico concursal de hacer las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables respecto de los períodos anteriores y posteriores a la apertura del concurso o auto de quiebra según el caso. La Resolución General AFIP N° 1975/2005 reglamenta esta obligación⁷⁹.

De modo que si el funcionario concursal descubre cualquiera de las maniobras sugeridas para burlar la Ley, cumpliendo su deber, seguramente las denunciará ante la A.F.I.P. (o ante el organismo recaudador que corresponda de tratarse de gravámenes locales) lo que puede traer aparejadas las consecuentes sanciones por infracción a las normas fiscales⁸⁰.

El panorama puede llegar a ser catastrófico cuando se descubre que los mencionados tal vez encuadren en las siguientes figuras penales:

- Estafa procesal (art. 172 CPenal) si los créditos exhibidos por la concursada o por los pretensos acreedores y cohonestados por los profesionales que la han auxiliado terminan siendo considerados inexistentes o si se han abultado los montos de créditos reales⁸¹.

concurso preventivo fraudulento”, VIIIº Congreso Argentino de Derecho Concursal, Tucumán, 2012; Fragapane, Héctor, “El concurso preventivo abusivo”, rev. de Derecho Concursal, Zeuz SRL, tº 1, pág. 229.

⁷⁸ Junyent Bas, Francisco e Izquierdo, Silvina, “A propósito de la interpretación del sistema legal: la revocación de la apertura del concurso preventivo”, DSC, Febrero 2009, año XXII, tº XXI nº 255.

⁷⁹ Richard, Efraín Hugo y Fushimi, Jorge Fernando, “Análisis tareas del síndico incorporadas por ley 26.086”, www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos

⁸⁰ Baglietto, Sebastián J. y Milone, Enrique E., “Sindicatura concursal. Acciones, deberes y responsabilidades”, L.L. 1999-B, pág. 1210.

⁸¹ CN Casación Penal, Sala IVª, 03/04/1998, “G., A. L.”, L.L. 2000-A, pág. 565; D.J. 2000-1, pág. 1176 con nota de Cúneo Libarona, Cristián; D.J. 2000-1, 1176 con nota de Julio C. Báez. CNCrim. y Correc., Sala VIª, 15/02/2000, “Talerico, Norberto”, L.L. 2000-E, pág. 908.

- Falsificación de documentos (art. 292 CPenal), si los instrumentos aportados por la concursada o los profesionales que la han auxiliado han resultado material o idealmente falsos o adulterados⁸².
- Insolvencia fraudulenta (art. 179 CPenal)⁸³, entre otros motivos, por haber expuesto falsas causas y fecha de cesación de pagos⁸⁴.
- Balance falso (art. 300, inc. 3° CPenal)⁸⁵.
- Falso acreedor que presenta un crédito inexistente con documentación falsa o adulterada (arts. 172 y 292 CPenal)⁸⁶.

En ese sentido vale reiterar que es obligación tanto del juez como del síndico efectuar las denuncias del caso⁸⁷.

10. Reflexión final.

El Manual del Defraudador Concursal podría tener sus días contados si el sistema genera los anticuerpos que lo liberen de las acechanzas que cotidianamente merodean los procesos de insolvencia.

Lúcidamente advierte Truffat⁸⁸ que no será teniendo una visión maniquea de todos los procesos de insolvencia, ni pidiendo que los jueces sean una especie de héroes con superpoderes como se superarán los enredos de los tramposos (que los hay entre los deudores, pero también entre los acreedores⁸⁹). Tal vez ni siquiera sea cuestión de seguir reformando la Ley de Concursos como de tanto en tanto se propone⁹⁰.

Posiblemente alcance con cumplir seriamente la Ley, y optar por las alternativas justas que guiaron a Belgrano: “Trabajé siempre para mi patria poniendo voluntad, no incertidumbre; método no desorden; disciplina, no caos; constancia no improvisación; firmeza, no blandura; magnanimidad, no condescendencia”.

⁸² CNCom, Sala “D”, 03/02/2012, “Ganadera Pampeana S.A. s/Conc Prev s/Inc de verificación promovido por Terrabusi Carlos A.”, Abeledo Perrot N° AP/JUR/325/2012.

⁸³ CNCrim y Correcc Fed, Sala IIª, 12/12/2006, “Correa, Carlos N.”, Abeledo Perrot N° 9/7713.

⁸⁴ CNCrim y Correcc, Sala IIIª, 09/12/1987, “Romero, Alicia”, L.L. 1988-B, pág. 136.

⁸⁵ Elhart, Raúl, “El delito de balance e informe falso y el bien jurídico protegido”, J.A. 2001-III-1128; Balbín, Sebastián y Cerolini, Agustín, “Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales”, E.D. 205-999; Nissen, Ricardo A., “Los fraudes cometidos a través de los estados contables”, MJD1952.

⁸⁶ Trib Oral en lo Crim Federal n° 2, 20/03/2002, “Canale, Rodolfo L. y otros s/Quiebra”, L.L. 2004-D, pág. 544.

⁸⁷ SCJ Mendoza, 11/02/2000, “R. del A., L.F. en: Carbometal S.A. s/Quiebra”, <http://ariderechomercantil.blogspot.com.ar>

⁸⁸ Truffat, E. Daniel, “¿Decoctor, ergo fraudator?”, LNC 2007-7, pág. 568.

⁸⁹ Giménez Bauer, Marcela, “El abuso de las formas en el proceso concursal”, MJD5454.

⁹⁰ Nichelmann, Víctor H., “Utilización maliciosa de los procesos concursales. Necesidad de una urgente reforma. Propuesta de *“lege ferenda”*”, D.J. 2001-1, pág 672.