

## Concurso Preventivo Revocacion De Homologacion Del Concordato Omision De Informar Activos Fraude A La Ley

### JURISPRUDENCIA

Concurso preventivo. Revocación de homologación del concordato.

Omisión de informar activos. Fraude a la ley Se revoca el fallo que homologó la propuesta concordataria, pues el concursado incurrió en un severo incumplimiento en su deber de información, al no dar cuenta de la existencia de varias fracciones de campo que detentaba y de la existencia de un fideicomiso, incumpliendo con el requisito previsto en el artículo 11, inciso 3), de la ley 24522.

Buenos Aires, 12 de marzo de 2018. Y VISTOS: 1. Estas actuaciones han sido elevadas con el fin de que se atiendan los recursos de apelación interpuestos por Alicia Carolina Casconi -en representación de sus hijas menores- y por el Defensor de Menores e Incapaces interviniente contra la resolución de fs. 277/279. La Sra. Casconi sostuvo el recurso con el memorial de fs. 290/293, y el Defensor de Menores e Incapaces hizo lo propio a fs. 363 remitiéndose a los argumentos esgrimidos por la primera. También han sido objeto de recurso los honorarios regulados en el mismo pronunciamiento, pero estos fueron desistidos a fs. 345/346. A fs. 356/358 obra el dictamen de la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal en el que propició la revocación de la sentencia homologatoria. 2. En el decisorio apelado el juez de grado desestimó la impugnación planteada por Alicia Casconi y homologó la propuesta concordataria presentada por Néstor Eduardo Baravalle. Luego de formular mejoras en dos oportunidades, la propuesta definitivamente homologada dirigida a los acreedores quirografarios consistió en el pago del 60% del capital verificado y declarado admisible en cinco cuotas anuales, iguales y consecutivas con un interés del 15 % anual, de la cual la primera debiera abonarse al año contado desde la fecha de la resolución homologatoria. De acuerdo con la estimación hecha en el pronunciamiento recurrido, la concursada obtuvo la conformidad del 71,42 % de los acreedores que representan el 81,26 % del capital computable. Los acreedores de la categoría de créditos fiscales, integrada por AFIP, fue canalizada mediante el acogimiento al plan de pago respectivo. Los recurrentes, en ese momento, no cuestionaron concretamente la propuesta homologada más allá de sostener que sería abusiva. De hecho, a fs. 292, criticaron los términos de la propuesta original sin advertir que la que finalmente se homologó fue la mejorada a fs. 264/265. Esencialmente los agraviados buscaron evitar el levantamiento de la inhibición general de bienes y poner en crisis el acuerdo cuestionando créditos que habrían sido incluidos en el pasivo concursal supuestamente en connivencia entre el concursado y los acreedores insinuantes. Por otro lado, la Fiscal General cuestionó la propuesta bajo la premisa fijada en la LCQ: 52: 4; es decir que la consideró abusiva. Sus críticas se ciñeron, no en atacar la quita de capital del 40 %, sino en cuestionar la utilización de la tasa de interés del 15 % sumada a la espera de un año más la dilación del cumplimiento en cinco cuotas anuales. Para reafirmar la situación dañosa de los acreedores subrayó como parámetro objetivo que en el informe general el síndico estimó el activo en un valor superior al pasivo. Pero esta Sala, al comenzar el estudio de la causa, advirtió que la sindicatura incluyó en el activo una porción de campo de 135 hectáreas de la que no se tenía constancia de su titularidad y de la que el concursado no denunció al pedir la apertura del concurso preventivo. Por esa razón, a fs. 370, se le requirió a la síndico que, en el término de cinco días, explique las razones de su inclusión y acredite documentalmente tal titularidad. Ante la pobre respuesta brindada por la funcionaria concursal -quien se limitó a decir que fue la acreedora Casconi quien le dio la información y que la documentación requerida obra en poder del concursado, v. fs. 371, el deudor acompañó copia de las constancias documentales que dan cuenta de la existencia de cinco fracciones de campo y un lote de terreno ubicado en zona urbana e intentó justificar las razones por las cuales estos bienes no fueron denunciados en el escrito inaugural. Explicó básicamente que el concursado nunca fue el propietario de la fracción de campo a la que se refería el informe general del síndico sino que era titular de ?derechos y acciones? sobre una tercera parte indivisa de un condominio sobre un campo de mayor superficie que compartía con sus hermanos Fernando Ángel y Jorge Daniel. Continuó manifestando que, como Jorge Daniel falleció en el año 2008, sus herederas (su esposa Alicia Carolina Casconi y dos hijas menores) pasaron a integrar dicho condominio. Dijo que los bienes habían sido donados por su padre Antonio Baravalle y su tío Pedro Juan Baravalle, quienes tenían la intención de formar una sociedad familiar. Continuó afirmando que, como no se logró constituir dicha sociedad, los hermanos Fernando Ángel y Jorge Daniel decidieron celebrar un contrato de fideicomiso para allí destinar dichos bienes, designado a Nancy Estela Gioda como fiduciaria, a Marta Celia García y a María del Carmen Rodini -cónyuges de Pedro y Antonio Baravalle respectivamente- como beneficiarias y a Veragros S.A como fideicomisario (v. fs. 395/399). Asimismo, en esa misma oportunidad, ofreció mejorar sensiblemente el acuerdo concordatario. Al sustanciar dicho planteo, tanto la recurrente como la Fiscal General se opusieron a la mejora ofrecida y solicitaron la nulidad del acuerdo por las razones que expusieron a fs. 478/483 y fs. 491/511. Así fue que la recurrente y la Fiscal General cuestionaron tanto la conducta del concursado previa a la presentación

en concurso como la desarrollada durante el trámite de este proceso universal. Véase que una de las cosas que dijo la Sra. Casconi fue que el concursado incluyó créditos que carecen de respaldo contable y que no fueron denunciados al pedir la apertura del concurso. Por ello dudó de la legitimidad de los mismos afirmando que el capital computable se integró con la inclusión de créditos ficticios. Ahora bien, es cierto que la quejosa observó en los términos de la LCQ: 34 la insinuación de ciertos créditos. No obstante ello, desde un aspecto formal, es innegable que la inclusión de esos créditos en el pasivo concursal se encuentra firme ya que no instó su revisión ni promovió la acción de dolo (conf. arts. 37 y 38 LCQ), como así tampoco interpuso una impugnación al acuerdo en los términos del inc. 3 del art. 50 de la ley concursal. Empero ello no quita que llame la atención de esta Sala el hecho que se hayan insinuado tempestivamente doce (12) créditos cuando el concursado solo había denunciado la existencia de dos créditos y, pese a ello, únicamente observó los de Casconi, sus hijas y su abogado (Dr. Ariel Moretta). La Fiscal General, por su lado, entendió que no debía considerarse la nueva propuesta porque los hechos relatados evidencian que en el presente se configuró un caso de fraude a la ley que impide la homologación del acuerdo. Por esa razón invocó como causales de nulidad el grave incumplimiento en el deber de información por parte del concursado y el ocultamiento de activos, e imputó al concursado haber actuado en fraude a la ley al celebrar el contrato de fideicomiso junto con su hermano Fernando Ángel. En consecuencia, a continuación se analizarán esas cuestiones traídas a juicio por la Fiscal que resultan dirimentes para resolver el conflicto. 3. Resulta que el concursado, al peticionar la apertura de su concurso preventivo, denunció un activo integrado por vehículos y maquinarias cuyo valor lo estimó en \$ 417.648. En dicha oportunidad omitió toda mención sobre la existencia de las cinco fracciones de terreno de campo ubicados en Pedanía El Salto, Departamento Tercero Arriba de la Provincia de Córdoba y del lote de terreno ubicado en la ciudad de Río Cuarto de 378 metros cuadrados (matricula ...). Las porciones de campos están identificados de la siguiente manera: 1) matrícula ... de 7 hectáreas y 6.172 metros cuadrados; 2) matrícula ... de 5 hectáreas y 9.924 metros cuadrados; 3) matrícula ... de 148 hectáreas y 291 metros cuadrados; 4) matrícula ... de 53 hectáreas y 1879 metros cuadrados; y 5) matrícula ... de 182 hectáreas y 4.395 metros cuadrados. De todo ello el concursado habría sido propietario de una tercera parte indivisa; perteneciendo el resto a su hermano Fernando Ángel y a Alicia Casconi y sus hijas en su condición de herederas de Jorge Daniel. El 15.04.13 -esto es once meses antes de presentar el concurso preventivo- el deudor y su hermano Fernando transfirieron al fideicomiso "Don Jorge" la propiedad fiduciaria de la porción que tenían de los inmuebles correspondientes a las matrículas N° ..., ... y ... A ello hay que agregar que también tenía previsto afectar a ese fideicomiso el resto de los inmuebles mencionados, pero ese traspaso no se ejecutó porque, según explicó el deudor, se encontraba pendiente la adjudicación acordada en el juicio de división de condominio que promovió la Sra. Casconi. En primer término, es evidente que el concursado incurrió en un severo incumplimiento en su deber de información. Fue deficiente y omisivo al momento de tener que cumplir con los recaudos del art. 11 de la ley 24.522; en especial en lo que respecta a su inc. 3 que exige la presentación de un estado detallado y valorado del activo y del pasivo actualizado a la fecha de la presentación del concurso. Recuérdase que los recaudos exigidos en la LCQ: 11 resultan imprescindibles, pues, si bien su cumplimiento sería "formal", la información comprometida en ellos es efectivamente "sustancial" (v. Martorell, Ernesto Eduardo; "Tratado de Concursos y quiebras", tomo II- A, pág. 289, año 1999). Estos están dirigidas al juez interviniente, y sirven también para facilitar la eventual labor de la sindicatura y brindar información imprescindible a los acreedores interesados, por cuyo motivo es menester que tales presupuestos se atiendan de manera ordenada, precisa y completa (v. Quintana Ferreyra, Francisco; "Concursos. Ley 19.551 y modificatorias comentada, anotada y concordada", tomo I, pág. 160, año 1985). Resulta inaceptable que el deudor haya impulsado su concursamiento ocultando al juez interviniente, al síndico designado y, eventualmente, a sus acreedores la titularidad de los bienes inmuebles antes descriptos y la existencia del fideicomiso Don Jorge. Por ello el trámite del concurso preventivo, para su admisibilidad, requiere una información totalmente actualizada para poder radiografiar, hasta sus más íntimas realidades, la situación patrimonial, la conducta del concursado y la posibilidad de cumplimiento del acuerdo que el deudor proponga en tanto en ello se comprenden comportamientos y expectativas que mantienen vigencia como mecanismos informativos para que los acreedores puedan expresar sin condicionamiento ni limitaciones el sentido de las decisiones sustanciales que deben adoptar -vgr. aprobar propuestas, formular impugnaciones- (v. esta Sala; "Austral Construcciones S.A s/ Concurso Preventivo", del 21.04.17; con cita de: Cámara, Héctor; "El Concurso Preventivo y la Quiebra", tomo I, pág. 403, año 1982) Su ardid omisivo no se limitó a la instancia inicial del proceso. En efecto, continuó guardando silencio cuando la síndico, sorpresivamente y sin explicación alguna ni documentación respaldatoria, computó en su informe general una fracción de campo de 135 hectáreas como integrante del activo concursal. Esta conducta, sin duda, denota un ejercicio ilegítimo de la herramienta concursal. También es sugestiva la disparidad que se observa entre el pasivo denunciado y la cantidad de créditos que resultaron verificados. En este marco, y sin perjuicio de haber utilizado ilegítimamente la vía concursal para solucionar su crisis económica, es necesario determinar si las circunstancias descriptas exhiben un supuesto de fraude a la ley; pues en caso afirmativo, por imposición de la LCQ: 52: 4, deberá revocarse la sentencia homologatoria. Si bien la ley concursal no define expresamente que

sería fraude a la ley?, el legislador ha fijado un concepto del instituto en el art. 12 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Esta norma, en su segundo párrafo, explica que "...el acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley...". De este modo el legislador ha ratificado un criterio objetivo para que un acto pueda ser calificado como "acto en fraude a la ley"; es decir que debemos juzgar si aquí el contrato de fideicomiso tuvo un resultado análogo al prohibido por la ley prescindiendo de la real intencionalidad del concursado. En este contexto cabe formularse la siguiente pregunta: ¿Cuál es el efecto obtenido por el concursado que contradice el espíritu de la ley concursal? La respuesta es clara; aquí se ha visto violentado el principio de universalidad que proclama la ley 24.522 en su primer artículo. Ello, por cuanto los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y, en principio, quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores de éste (conf. arts. 11 y 15 de la ley 24.441 y CCyCom: 1685 y 1686). Es decir que el contrato de fideicomiso, a priori lícito, tuvo por efecto la sensible disminución del patrimonio del concursado que es la prenda común de sus acreedores. Véase que en un fideicomiso de administración es de esperar que el fiduciante reciba una compensación por la transferencia fiduciaria o, eventualmente, resulte beneficiario o fideicomisario del contrato de fideicomiso; y en dichos casos su posterior concursamiento -en principio- no afectaría la validez del contrato (v. Paolantonio, Martín; "Fideicomiso y Concurso: Panorama Actual"; publicado en: "Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos. Actualización", Rúbinzal- Culzoni, 2013-3, pág. 50). Empero en el sub-lite no se observa que se haya acordado alguna contraprestación en favor de los fiduciantes. Si a ello le sumamos que el deudor obtuvo la apertura del concurso preventivo y prosiguió su trámite sin dar la menor información acerca de este negocio fiduciario, no cabe más que concluir que efectivamente en el caso se configuró un supuesto de fraude a la ley. Además, tratándose de un acto en fraude a la ley, no solo es innecesario probar la intención de quien defraudó sino que tampoco se requiere analizar la magnitud o trascendencia del daño que pudieren haber sufrido los acreedores del concursado. Ocurre que en estos casos -burla a la preceptiva legal- el perjuicio que se causa es a los intereses superiores de la comunidad, y el dañado no es un particular sino la comunidad personificada en el Estado; por ello son el orden público y las buenas costumbres los valores que están en juego (v. Mosset Iturraspe, Jorge; "El fraude a la ley", publicado en: "Revista de Derecho Privado y Comunitario 4. Fraudes", Rúbinzal- Culzoni, pág. 12/13). La gravedad del caso se exhibe en que el deudor se concursó preventivamente ocultando al juez de grado que, previamente, había celebrado un contrato de fideicomiso para transferir la propiedad fiduciaria de valiosos inmuebles ubicados en la Provincia de Córdoba. Este vaciamiento patrimonial recién fue develado a partir de la investigación impulsada por esta Sala. La conducta del concursado ha afectado notoriamente la transparencia que requiere el proceso concursal. El contrato de fideicomiso, que a simple vista no generó ninguna contraprestación a su favor, impide que los efectos propios del concurso recaiga sobre los bienes fiduciarios reduciendo al mínimo el patrimonio concursal que sería lo que garantizaría el cumplimiento de las obligaciones concordatarias. En conclusión, como el acuerdo preventivo ha sido celebrado en fraude a la ley, corresponde admitir el recurso y el planteo de la Fiscal General con costas al vencido en razón de que, por disposición la LCQ: 52: 4 el mismo no debió ser homologado. 4. No obstante el análisis precedente, esta Sala no puede soslayar que también es reprochable el accionar de la síndica quien ha exhibido un proceder negligente. Principalmente no ha cumplido eficientemente con su deber de investigación (LCQ: 275). Como se explicó anteriormente, la funcionaria del concurso, al emitir el informe general, incluyó en el activo una porción de campo de 135 hectáreas de la que no tenía constancia de su titularidad y de la que el concursado no denunció al pedir la apertura del concurso preventivo. No realizó la más mínima tarea de indagación. Cuando esta Sala le solicitó explicaciones sobre este punto, expuso livianamente que ello es información que le señaló el Dr. Moreta (letrado patrocinante de Alicia Casconi). Ello denota que la sindicatura desatendió las tareas inherentes a su cargo que son fundamentales para que obtener un adecuado y transparente trámite del proceso concursal. A raíz de esto, estima esta Sala que corresponde imponer una sanción de apercibimiento, la cual resulta razonable y guarda proporción respecto de la entidad de las faltas cometidas (LCQ: 255). 5. Por lo expuesto, se resuelve: a) Admitir los recursos y revocar la decisión apelada, con costas; b) imponer un apercibimiento a la síndica interviniente. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13), notifíquese a la Representante del Ministerio Público Fiscal, remítase a la Superintendencia del Fuero a fin de que tome nota en el legajo de la síndica sancionada y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (CPr: 36:1). HERNÁN MONCLÁ    ÁNGEL O. SALA    MIGUEL F. BARGALLÓ    MIGUEL E. GALLI    PROSECRETARIO DE CÁMARA    Correlaciones:    Ley 24522 - BO: 09/08/1995 028466E