

ESTADO ACTUAL DEL ABUSO Y FRAUDE EN LOS CONCURSOS

Patricia I. D'Albano Torres

Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de San Martín

PONENCIA

El camino jurisprudencial está abierto para disciplinar la utilización de los procesos concursales y para que éstos puedan cumplir el fin querido por la ley y el ordenamiento jurídico en su conjunto, valiéndose de él para encontrar las herramientas de prevención de las malas prácticas, más allá de la ley misma pero ponderada en el sistema coherente y único en el cual la ley concursal está integrada.

DESARROLLO¹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que: *“El concurso es un proceso que tiene por objeto otorgar el beneficio de la continuidad de la actividad económico empresarial de la deudora, para lo cual deberá obtener el aval de la mayoría sustancial de sus acreedores de causa o título anterior a la presentación, y tal procedimiento, a los fines de asegurar la igualdad de derechos de todos los acreedores, somete a una concurrencia en tiempo y forma igualitaria en los estrados judiciales, mediante un trámite común de verificación, para el cual se debe asegurar tanto la competencia regular y natural del juez que habrá de intervenir como la oportunidad real de participación de los acreedores y de su decisión respecto del acuerdo propuesto, que validará el otorgamiento de tal beneficio”*. (Fallos: 327:905; reiterado en Oil Combustibles S.A. s/ concurso preventivo s/ Recurso de hecho).

¹ Ver especialmente: CSJN: OIL COMBUSTIBLES S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ RECURSO DE HECHO. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL - SALA B: COLOM, JULIO CESAR s/CONCURSO PREVENTIVO. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL- SALA F: RAISER S.A S/ ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL. DICTAMEN DE FISCAL DE CAMARANACIONAL DE APELACIONES DRA BOQUIN EN VIAL 3 S.A., entre otros.

En este sentido, el Máximo Tribunal reconoce que: *“Por ello, el juez, en su carácter de director del proceso, debe apreciar objetivamente si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo, que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores”* (conf. Fallos: 330: 834 Y 332: 2339). A lo cual debemos agregar, y satisfacer también el interés público de la comunidad en la cual se inserta la actividad del deudor.

En esta conjunción de múltiples intereses y derechos, surge la necesidad de ejercer todos los controles efectivos en el proceso concursal para evitar todo tipo de fraude a cada uno de ellos. De esta manera, en los últimos tiempos surgen con más frecuencia decisiones judiciales que integran un frente sólido para evitar las maniobras de fraude por parte del deudor.

Podemos resumir las constantes que surgen de los análisis jurisprudenciales señalados como parámetros contra dicho fraude:

- La información y documentación aportada por el deudor debe ser objetiva, verídica y suficiente para permitir el conocimiento de los negocios y operatividad de la actividad.
- Análisis de la existencia de irregularidades e inconsistencias en el proceso como por ejemplo, la participación de sociedades extrajeras no inscriptas representadas por familiares de integrantes de la concursada o que son sus accionistas; desprendimiento de casi la totalidad del activo con un destino incierto de los fondos obtenidos por dicha operatoria.
- Análisis de la composición del activo y del pasivo, considerando, por ejemplo la cantidad de acreedores verificados y con derecho a voto; incidentes en curso; acreedores denunciados y todavía no presentados; si se ofrece a los acreedores el pago de un dividendo inferior al que podrían obtener si se liquidasen los bienes, ya que en caso de una eventual quiebra el dividendo que aquellos podrían obtener cubriría un mayor porcentaje sus acreencias, etc.
- Ponderar los elementos obrantes en la causa
- Si el deudor no es fuente generadora de empleo, como, por ejemplo, no poseer actividad alguna, ni tener trabajadores en relación de dependencia, ni actividad, ni

podría generar recursos genuinos para cancelar la propuesta ofrecida a sus acreedores, ni poseer las garantías suficientes para ello.

- Establecer si existen razones de entidad para conjeturar una eventual utilización de este régimen de excepción para un fin distinto del perseguido por la ley.

La enumeración podría seguir mucho más, pero bastan estos ejemplos para entender que la actividad judicial finalmente ha emprendido el camino para demostrar que es necesario disciplinar la utilización de los procesos concursales para que éstos puedan cumplir el fin querido por la ley y el ordenamiento jurídico en su conjunto, valiéndose de él para encontrar las herramientas de prevención de las malas prácticas, más allá de la ley misma pero ponderada en el sistema coherente y único en el cual la ley concursal está integrada.