

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, *quince de noviembre de 2017*.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional - AFIP en la causa Oil Combustibles S.A. s/ concurso preventivo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que esta Corte, luego de disponer la suspensión del presente proceso concursal en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, declaró la competencia de la Justicia Nacional en lo Comercial para entender en autos (Fallos: 339:1193 y 339:1336).

Radicadas las actuaciones en esta ciudad, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 decretó de oficio la nulidad de la apertura del concurso dispuesta oportunamente por el magistrado provincial, así como de todas las actuaciones cumplidas en su consecuencia, con excepción de los pedidos de verificación presentados ante la sindicatura, cuya rectificación o ratificación sería provista, de corresponder, en la instancia procesal pertinente (fs. 2149/2153).

2°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar parcialmente dicha decisión, mantuvo la validez del auto de apertura del concurso preventivo dictado por el juez de Chubut en cuanto había declarado abierto el concurso, lo había considerado un gran concurso y había dispuesto anotar la inhibición general de bienes y comunicar la interdicción de salida del país de la concursada y sus administradores en los términos del art. 25 de la Ley de Concursos y Quie-

bras (puntos 1°, 2°, 8° y 9° de la sentencia). Sobre otros puntos, el tribunal de alzada confirmó la nulidad declarada y encomendó al juez concursal la integración de la sentencia. Además, la cámara declaró la validez de ciertos incidentes —por considerar que no se justificaba su nulidad— y, respecto de otros, diferió el análisis hasta tanto fueren sustanciados los recursos de Oil Combustibles S.A. con la sindicatura concursal (fs. 2266/2274).

Para decidir de ese modo, el *a quo* consideró comprobado que existió una conducta fraudulenta de la concursada al crear un domicilio ficticio en la Provincia del Chubut con el fin de eludir la competencia del juez natural. Señaló que frente al fraude a la ley los jueces tienen amplias facultades para repararlo, entre ellas la de declarar la nulidad del acto y de todos aquellos que se encuentren involucrados en el artificio. No obstante, resaltó que dichas atribuciones debían ser ejercidas de forma prudente, en la medida necesaria para restablecer el derecho de los acreedores que pudo resultar conculcado, pero sin causar un daño injustificado al sujeto concursado.

A partir de allí, sostuvo que la solución no podía pasar por la nulidad de la demanda de concurso preventivo que "ha cumplido con los recaudos del art. 11 LCQ, sino por la nulidad de la sentencia de apertura dictada por el juez incompetente (...), bien que solo en la medida necesaria para establecer una adecuada *traslatio iudicii* de los efectos cumplidos o decididos en un único proceso (...), debiendo distinguirse adecuadamente los efectos conservativos, los procesales y los sustanciales que derivan de la demanda y que, en sí mismos, no deberían venir a me-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

pos, de aquellos resueltos por el juez incompetente, tanto en su sentencia de apertura como por actos jurisdiccionales ulteriores, que pudieron haber afectado el derecho de los acreedores, la consistencia del patrimonio cesante o principios concursales inderogables”.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, específicamente en cuanto resolvió mantener abierto el concurso preventivo, la AFIP interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia es autocontradictoria al reconocer que el decreto de apertura concursal fue dictado por el juez de Chubut en claro fraude a la ley y, a la vez, validar ese acto procesal; que además de existir fraude en la radicación del proceso, también lo hubo en el presupuesto objetivo del concurso en tanto fue solicitado sin encontrarse configurado el estado de cesación de pagos necesario y solo con el fin de eludir y dilatar el pago de la deuda fiscal e intentar financiarse con los recursos del Estado; y que en autos no existió un análisis de la efectiva concurrencia del referido estado de cesación de pagos. Asimismo, la recurrente menciona la existencia de causas judiciales que dan cuenta de la maniobra fraudulenta de Oil Combustibles S.A. tendiente a acumular una deuda imposible de afrontar, descapitalizando a la empresa a partir de la transferencia de dinero a otras sociedades del grupo económico.

4°) Que si bien las cuestiones que guardan relación con la aplicación de normas de derecho común y procesal, o con la interpretación otorgada a circunstancias de hecho o prueba, son propias de los jueces de la causa y ajenas —como regla y por

su naturaleza- a la instancia extraordinaria, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 300:1276; 303:548; 321:2118; 324:2542, entre muchos otros).

5°) Que ello es lo que acontece en el caso, pues la alzada, luego de tener por configurado un supuesto de creación de domicilio ficticio y efectuar un desarrollo de las conductas fraudulentas desplegadas por la concursada, "al crear arteramente los presupuestos propios de una competencia inexistente", convalidó sin fundamentación suficiente la apertura del concurso preventivo decretada por el juez provincial.

La sentencia expresa que las amplias facultades que tiene el juez frente al fraude a la ley deben ser ejercidas "prudentemente para restablecer el derecho de los acreedores que pudo resultar conculcado, pero sin causar daño injustificado al sujeto concursado". No obstante, omite señalar de qué modo la nulidad del auto de apertura del concurso, en el caso, podría calificarse como un "daño injustificado". Tampoco individualiza cuál sería el perjuicio concreto que le provocaría al deudor, cuya conducta cuestiona, retrotraer el proceso a fin de que sea el juez natural quien decida respecto de la petición de la convocatoria.

6°) Que, asimismo, apartándose de las particulares circunstancias de la causa y del contexto judicial en el que se encuentra inmerso el presente proceso, la cámara convalidó la

~~Corte Suprema de Justicia de la Nación~~

apertura del concurso preventivo sobre la base de que la demanda "ha cumplido con los recaudos del art. 11 LCQ", y agregó que para establecer una adecuada *traslatio iudicii* "los efectos conservativos, los procesales y los sustanciales que derivan de la demanda (...) no deberían venir a menos".

Si bien es cierto que el análisis que el magistrado debe efectuar para decidir la apertura o el rechazo del pedido de concurso preventivo se funda en la evaluación de los elementos brindados por el deudor en la demanda y se encuentra limitado, además, por el brevísimo plazo legal de cinco días para emitir pronunciamiento, la conducta atribuida a la empresa en cuestión al dar inicio al presente proceso concursal en el caso imponía necesariamente mayor rigor al tiempo de apreciar aquellos elementos.

Esta exigencia en el análisis de los recaudos previstos en el art. 11 LCQ no se contrapone con la tutela de los bienes jurídicos protegidos por el concurso preventivo, sino que se justifica en un contexto donde existen razones de entidad para conjeturar una eventual utilización de este régimen de excepción para un fin distinto del perseguido por la ley. Máxime cuando las significativas limitaciones del derecho de propiedad de los acreedores se producen desde el inicio mismo del proceso concursal y no solo en función de los términos de la eventual propuesta de acuerdo.

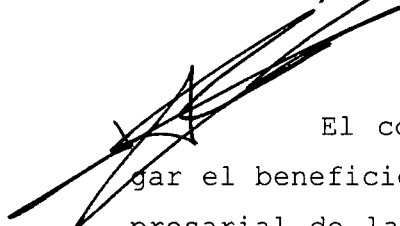
Por ello, el juez, en su carácter de director del proceso, debe apreciar objetivamente si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo, que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de

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).

7°) Que, por consiguiente, la respuesta dada por la alzada para mantener la apertura del concurso decidida por un juez que carecía de jurisdicción para hacerlo, cuando previamente había calificado de fraudulenta la conducta desplegada por la deudora para iniciar el proceso ante ese magistrado, y con la sola mención de considerar cumplidos los recaudos previstos en el art. 11 de la ley concursal, resulta sustentada en afirmaciones dogmáticas que dan fundamento aparente a la decisión sin atender adecuadamente a las constancias de la causa, afectando de modo directo e inmediato las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio que asisten a la recurrente.

8°) Que la competencia del juez que debe intervenir en el proceso concursal se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente (conf. Fallos: 327:905 y arg. Fallos: 339:1336, entre otros).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



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).

9°) Que esta Corte ha destacado también que la apertura del concurso produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, de carácter sumario y plazos limitados, la intervención de terceros, auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal. Todo lo cual lleva a la consagración y efectiva aplicación de los principios liminares del proceso, como el de defensa en juicio, concentración de los procesos —como modo de favorecer la economía procesal y seguridad jurídica— así como el de inmediación, los que contribuyen al destino final de la prestación de un buen servicio de justicia (Fallos: 318:2027).

Por estas razones, la demanda de convocatoria de Oil Combustibles S.A. debe ser resuelta por el juez natural del concurso, único encargado de examinar el cumplimiento de los recau-

dos que debe contener dicha presentación, más aun cuando en autos se ha tenido por consumada la constitución de un domicilio ficticio -en violación del principio legal de orden público establecido en la ley de concursos- y no se han identificado situaciones de extrema excepcionalidad que pudieran justificar una eventual convalidación de lo actuado.

10) Que a idéntica conclusión se llega por aplicación del art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto dispone que el efecto de declararse fraudulento un acto por intentar soslayar una ley imperativa consiste en aplicarle las consecuencias que pretendía evitar. A partir de allí y de la calificación que hace el *a quo* de la conducta de la deudora, se impone que sea el juez natural el que decida desde la promoción de la demanda y no solo sobre decisiones posteriores a la radicación definitiva de la causa, como si se tratara de un error de competencia, supuesto que el *a quo* expresamente desechó. Esta es la consecuencia que debe pesar sobre quien procuró evadir la jurisdicción.

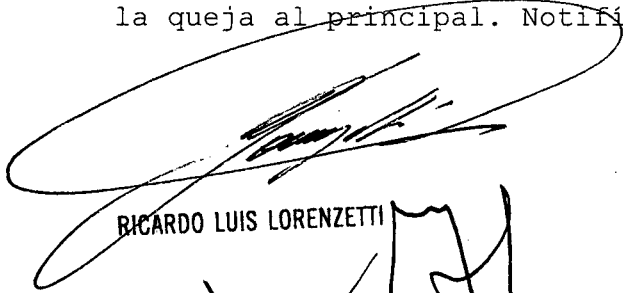
11) Que en este contexto, ni la decisión posterior de la alzada de dar trámite a un "incidente de investigación" orientado a dilucidar si el estado de cesación de pagos de Oil Combustibles S.A. fue simulado o creado dolosamente, ni la integración del auto de apertura del concurso cumplida por el juez de primera instancia, permiten mantener la apertura del concurso decidida por un juez que carecía de jurisdicción para actuar (art. 3 LCQ).



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

12) Que, sentado lo expuesto, cabría descalificar la sentencia apelada con el alcance indicado. Sin embargo, en atención al tiempo transcurrido desde que se realizó la presentación en concurso, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal y con el fin de evitar los serios inconvenientes que genera para todos los involucrados en este proceso el estado de incertidumbre sobre la procedencia de dicha petición, corresponde que esta Corte haga uso de las facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48, y decida sobre el fondo del asunto, con el objeto de no generar un mayor e inútil dispendio de actividad jurisdiccional.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la nulidad de la sentencia de apertura del concurso de Oil Combustibles S.A. dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut. Con Costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por el Fisco Nacional -AFIP/DGI-, representado por el Dr. Gustavo Adolfo Montilla, con el patrocinio letrado de los Dres. Marina C. Lamagrande y Miguel Alberto Moreno.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4.