

LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.-

San Isidro, mayo de 2017.-

AUTOR: HORACIO P., GUILLERMO H. y ANDRES A. GARAGUSO

TEMA: ACUERDO PREVENTIVO – PROPUESTA EN FRAUDE A LA LEY.-

PONENCIA: LA PROPUESTA CONFORMADA DE ACUERDO PREVENTIVO CON LAS MAYORIAS LEGALES PUEDE SER IMPUGNADA POR ALGUNA DE LAS CAUSALES TAXATIVAMENTE ESTABLECIDAS POR LA REGLA DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY 24522. AUNQUE REUNA MAYORIAS LEGALES Y NO MEDIE OBSERVACION O IMPUGNACION EL JUEZ NO PUEDE HOMOLOGAR UNA PROPUESTA EN FRAUDE A LA LEY.-

Jurisprudencia

Son varios los casos sobre los que se construye la ponencia entre ellos “Comercial del Plata S.A.”, “Arcángel Maggio S. A.” y “Correo Argentino S. A.”.-

FUNDAMENTACION.-

El reciente dictamen de la Fiscal de la Cámara Nacional de Comercio Gabriela Boquín con relación a la propuesta conformada por el estado nacional en “Correo Argentino”, no constituye una novedad en el pensamiento de la misma desde que las razones, ampliamente desarrolladas en su dictamen, fueron escuetamente explicadas en la obra “Situación del acreedor en la ley concursal”^[1], distinguiendo la propuesta abusiva de aquella que se concreta en fraude a la ley, negando en este caso la posibilidad de la “tercera vía”. Destacamos no obstante sus argumentaciones que la CSJN no distingue los casos de abuso y fraude a la ley, ni en Arcángel Maggio ni en Comercial del Plata, aunque podría inferirse tal posición en uno de los votos en el segundo.-

^[1] Colección Cátedras, Ediciones D&D, Buenos Aires, octubre de 2013, páginas 91 y siguientes.-

Debe destacarse que el artículo 52 LC Y Q. ordena al juez negar homologación a propuestas abusivas o en fraude a la ley, norma que es incomprensible desde que el juez solo puede homologar acuerdos, salvo claro esta el supuesto de ejercicio del cram down power del inciso 2 letra b) unico caso en el cual el magistrado puede homologar un NO ACUERDO, es decir una propuesta parcialmente conformada. Ciertamente es que la interpretación es la única que cabe frente al descabellado texto legal. No obstante ello no tenemos dudas que no era necesaria la reforma del artículo 52 para llegar al mismo resultado, coincidimos con Rivera en que el fraude a la ley impide la homologación del acuerdo y con Boquín que cierra la tercera vía^[2], es decir que se declarará la quiebra, aunque no sea mencionado este supuesto de quiebra indirecta en norma alguna, incluido el inciso 1 del artículo 77 de la ley 24522.

El caso tan comentado del Correo Argentino, expone y evidencia un fraude a la ley y un fraude a la administración pública. Es un fraude a la ley conforme la regla del artículo 12 del Código Civil y Comercial, el que claramente establece 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 en fraude a la ley”. Es también un fraude a la administración pública cometido por el funcionario y letrado apoderado conforme la regla del artículo 248 del Código Penal:

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”.-

No pretendemos abundar sobre un tema que ha sido materia de encendidos debates en foros televisivos, donde quedó en evidencia la brutal ignorancia de muchos “abogados mediáticos”, “politiqueros” y otras yerbas.-

^[2] RIVERA JULIO CESAR, Instituciones de Derecho Concursal, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Rosario y Buenos Aires 1996, T. 1, página 316.- BOQUIN GABRIELA FERNANDA, ob. Cit. Nota 1, página 92.-

No han logrado más que poner de manifiesto el acierto de la fiscal y el lamentable papel de la Sala, la que no alcanzamos a entender porque razones no ha declarado tras largos años de mora judicial LA QUIEBRA.-

La primera parte de esta ponencia también fue propiciada en doctrina por Boquín en la obra indicada.-

Ampliaremos en la presentación de esta ponencia, sobre cuya remisión tuvimos en duda por algún tiempo, pero ahora ninguna duda queda tras el “volver a fojas cero” que no es tal ni posible conforme con nuestro sistema legislativo.-

MAR DEL PLATA, MARZO DE 2017.-