

CONTESTA TRASLADO

EXMA CAMARA DE APELACIONES DE ESTA SEDE:

Consuelo Aliaga Diaz, Fiscal de Cámara, en estos autos caratulados “ERNESTO C. BOERO S.A.- CONCURSO PREVENTIVO-6755360”, ante V.E. respetuosamente comparezco y digo:

I) Que vengo a contestar el traslado que se me corre en virtud de la excepción de incompetencia que es motivo de apelación en los términos del art. 276 LCQ.-

El Sr. Juez de Primera Instancia y segunda nominación de esta ciudad de San Francisco, dispuso por AI n° 57 del 08/03/2018: “..RESUELVO: I) *Hacer lugar al planteo incoado por la firma ‘Gaviglio Comercial S.A.’, pretense acreedor de la concursada y, en consecuencia, declarar la incompetencia del suscripto para intervenir en el presente proceso concursal; debiéndose remitir al Juzgado Comercial N° 14 – Secretaría Nro. 27- de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ante quien tramita un pedido de quiebra solicitado por el acreedor.- II) Declarar la nulidad de la Sentencia nro.115 del 22-11-17 obrante a fs.539/542, y de todos los actos posteriores y consecuentes; a excepción de las medidas cautelares ordenadas, las que mantendrán su vigencia...*”

En los CONSIDERANDO de la mencionada resolución, dijo: “...a) *que el art.3 LCQ dispone: “Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas:... 3) En el caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas,... el juez del lugar del domicilio”.- De acuerdo al art.152 CCCN ‘el domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar... El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto’.- La concursada es una sociedad anónima constituida regularmente en el año 1960 e inscripta en el Registro de Inspección Gral.*

de Justicia de Buenos Aires, y tiene su domicilio legal en Avda. Santa Fe 836 – 7° piso – Dpto. ‘A’ de la ciudad autónoma de Buenos Aires.- A fs.18/24 obra copia certificada de los estatutos sociales, cuyo art.2 indica: “El domicilio legal de la Sociedad se fija en la ciudad de Buenos Aires, pudiendo establecer por resolución del Directorio agencias, sucursales y cualquier otra clase de representación, dentro o fuera del país”.- Que a fs.26/27 y 28 obran sendos testimonios de Actas de Asamblea General Extraordinaria de fecha 23 de mayo de 2001 efectuada en la ciudad de Buenos Aires ‘en la sede social de la Av. Santa Fe 836 7° piso Dpto. ‘A’ de esta ciudad’.- A fs.31 obra certificado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Inspección Gral. de Justicia de fecha 10 de noviembre de 2016 en el que se certifica que la sociedad ‘Ernesto C. Boero Sociedad Anónima’ mantiene su domicilio en la Avenida Santa Fe número ochocientos treinta y seis, piso séptimo, departamento A de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.- A fs. 35 y 36 obran actas de Asamblea Ordinaria y de Reunión de Directorio del año 2014 celebradas en el domicilio social antes referido.- Finalmente, el Acta de Directorio del 27 de octubre de 2017 en la que la sociedad resuelve la presentación en concurso preventivo, también se efectuó en la sede social de la firma sita en la ciudad de Buenos Aires (conf. fs.369).- En definitiva, resulta claro que la sociedad se creó con su domicilio social inscripto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y durante toda su vida mantuvo dicho domicilio.- Tampoco resulta controvertido que la sede de la administración o gestión de negocios y el domicilio fiscal se encuentran en Bv. Illia 505 de la ciudad de Morteros, localidad en la que también se ubica la planta industrial que le permite llevar a cabo el objeto social.- b) La ley optó por priorizar la noción de ‘domicilio’ para fijar la competencia del juez concursal, prescindiendo del concepto de ‘sede’ o lugar de la administración.- Es por ello que habrá que atenerse, en principio, a

la inscripción registral de la sociedad comercial regularmente constituida para determinar el juez competente en el concurso de la sociedad.- Hasta aquí, vemos, que el suscripto resultaría incompetente ya que se encuentra reconocido por la propia concursada que desde su constitución mantiene su domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”

Es relevante a fin de efectuar un acabado análisis del tema discutido realizar un panorama general de la causa.

II) Antecedente de la causa: conforme son extraídos del AI N° 57: por Sentencia N° 115 del 22/11/2017, se dispuso la apertura del concurso preventivo de la firma Ernesto C. Boero S.A. Surge de las constancias de autos que comparece el Sr. César Ernesto Rafael Boero, DNI 6.205.949, en su carácter de Presidente del Directorio de la empresa que gira bajo la denominación “ERNESTO C. BOERO S.A.”, CUIT n° 30-53753661-2, inscripta en el Registro de Inspección General de Justicia de Buenos Aires, con domicilio legal en Avda. Santa Fe n° 836, piso séptimo, departamento “A” de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, y con domicilio fiscal en Bv. Illia n° 505 de la ciudad de Morteros (Pcia. de Córdoba), donde funciona la administración de la empresa y la sede principal de sus negocios; y solicita la declaración de concurso preventivo por encontrarse en estado de cesación de pagos.- Acompaña a tal fin la resolución favorable del órgano de administración y representación, estampada en Acta de Directorio N° 325 de fecha 27/10/2017 (fs.36/36vta.) por la que en forma unánime se resuelve autorizar al presidente del directorio, Sr. César Ernesto Rafael Boero, a suscribir la documentación necesaria a los efectos de recurrir a la presentación en concurso preventivo de la sociedad, cumplimentándose así la previsión normativa del art. 6° primera parte de la Ley N°24.522. Sostiene, asimismo, que si bien el domicilio legal que figura en el

estatuto social es en Av. Santa Fe n° 836, piso séptimo, Departamento “A”, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dicho Tribunal resulta competente por cuanto la empresa desarrolla única y exclusivamente su actividad industrial en el molino harinero de su propiedad, sito en Bv. Illia N° 505 de la ciudad de Morteros, provincia de Córdoba, y es allí donde funciona la sede principal de sus negocios y la administración de la empresa, como así también donde tiene su domicilio fiscal, y se domicilian sus empleados dependientes y sus acreedores (criterio sentado por ese mismo Juzgado y Secretaría en los autos “NORCOUNTRY S.A. – Quiebra Pedida”, expte. n°381015, de fecha 16/12/2010).-

Que a fs. 584 y 619 comparece el Dr. Julián María MARTÍNEZ, en representación de la firma ‘GAVIGLIO COMERCIAL S.A.’, y plantea la incompetencia de jurisdicción del tribunal en función del art.100 LCQ en tanto el domicilio de la sociedad concursada es en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como lo establece el art.3 LCQ. Afirma que las normas de competencia en la ley de concursos son de orden público y no pueden ser prorrogadas por las partes, y sólo circunstancias excepcionales justifican su apartamiento. Tratándose de personas jurídicas regularmente inscriptas corresponde entender al juez del lugar del domicilio inscripto (art. 3 inc.3 LC). Que desde su creación en el año de 1960 y luego ratificado en tres oportunidades a través del tiempo (57 años), la voluntad de los órganos de administración y de gobierno de la deudora, ha sido inalterablemente la de conservar el domicilio de la sociedad en la ciudad de Buenos Aires (art. 11:2 LSC), donde siempre funcionaron gobierno y administración. Los órganos societarios sesionaron y las directivas se impartieron desde esa ciudad. Que en año 2000 se reformaron sus estatutos pero no se modificó su domicilio. Que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que mientras las reglas sobre competencia

territorial no son en las leyes procesales de orden público, sí lo son en la ley concursal y obligan a los magistrados, cuando la causa no les compete, a inhibirse de seguir entendiendo en la misma, legitimando también a los acreedores a denunciarla invocando analógicamente el artículo 100 de la LC. Que en materia de sociedades regulares, el domicilio contractual ante el Registro Público de Comercio es el que fija la competencia sin admitir prueba en contrario. Esto es así, porque el legislador practica una deliberada diferencia según se trate de sociedades regulares o irregulares, ordenando intervenir al juez "del domicilio" para aquellas y al "del lugar de la sede" para éstas. Que para la determinación de la competencia concursal por razón del territorio, sólo cuenta el domicilio inscripto, independientemente de su concordancia o discordancia con el lugar de la sede o del establecimiento.- Cita jurisprudencia.- Que a fs.619 amplía los fundamentos refiriendo al precedente reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso del concurso preventivo de la petrolera 'Oil Combustibles', en el cual la conducta fraudulenta de la deudora, como en el caso, trató de eludir la competencia del juez natural. Refiere al precedente local "NORCOUNTRY S.A., disintiendo con el criterio de ese tribunal; pero aun así no es idéntico al caso de autos ya que no existe duda alguna en el domicilio de la sociedad. Desde que se constituyó, todas las asambleas y decisiones del directorio se convocaron y tuvieron lugar en la ciudad de Buenos Aires. Que corrido traslado a la concursada, a fs. 651/661 lo evacua rechazando las afirmaciones del apoderado de Gaviglio Comercial SA en cuanto afirman que la presentación en concurso de su representada constituye una "conducta fraudulenta de la deudora tratando de eludir la competencia del juez natural". Que su parte aportó un sinnúmero de pruebas para acreditar la existencia de un domicilio real, fiscal y operativo, para justificar la radicación de la causa ante el Tribunal actuante, lo que

unido a las razones de derecho y jurisprudenciales que apoyan esta postura, debieron ser objeto de un exhaustivo análisis por parte de V.S. para determinar que conforme al art. 13 de la ley concursal nro. 24.522 se declare competente.- Que la única actividad industrial es el molino harinero de su propiedad sito en Bv. Illia nro. 505 de la ciudad de Morteros (Cba.). Allí también funciona la sede principal, administración y domicilio fiscal tributario de la empresa. Jamás su parte a través de la presentación del proceso concursal en la ciudad de San Francisco (Cba.), ha tenido por finalidad perjudicar a los acreedores sino todo lo contrario, ya que los acreedores podrían verificar sus créditos con más facilidad si se tiene en cuenta el domicilio que tuvieron en cuenta al contratar con la concursada. Ningún acreedor con domicilio en el departamento San Justo o que haya contratado en él pueden alegar perjuicio alguno o sentirse agraviado ante la tramitación de estos autos ante el juez de este domicilio. Esos principios de inmediatez, celeridad procesal, economicidad etc. y cualquier otro que garantice derechos fundamentales o constitucionalmente establecidos.- Concluye pidiendo el rechazo del planteo de incompetencia.

Que corrido traslado a la sindicatura a fs.731/733 lo evacua advirtiéndolo que el domicilio de la sociedad en la ciudad Autónoma de Buenos Aires es ficticio, no se corresponde con la realidad de la actividad económica comercial efectiva. Ello a partir del hecho de que el domicilio estatutario se corresponde con el de una unidad habitacional y residencia de uno de los socios fundadores de la empresa pero ésta, una vez constituida y desde siempre, cumplió toda la actividad económica en la ciudad de Morteros, lugar sometido a la jurisdicción de este Tribunal. Por otra parte, en pronunciamientos de la CSJN el domicilio ficticio no es sólo aquel que se cambia para alterar jurisdicciones, sino todo aquel que -como en este caso- no se corresponde con el del desarrollo de la

actividad económica de la concursada.- Cita dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el primero fue el caso "Curi Hnos S.A. s/ Concurso Preventivo" y el segundo reitera el criterio del Alto Cuerpo que se condensó en sentencia del 15.11.2017 dictado en el resonado caso "Oil Combustibles S.A. s/ Concurso Preventivo. Finalmente, el Ministerio Fiscal, evacuado a fs.744/745, dictamina que resulta competente para entender en la causa las jurisdicción local, dada las particulares situaciones de hecho que se presenta en la que toda la actividad económica de la empresa se desarrolla en la ciudad de Morteros.

III) Para comenzar, la intervención de este MPF está directamente relacionada con el conjunto de intereses en juego que exceden el propio deudor y acreedores, y la afectación de derechos constitucionales. Si bien no corresponde su actuación frente al Juez Concursal, si es parte en la alzada en los casos en que el síndico interviene. En este caso particular, la intervención tiene doble causa, la incompetencia planteada y lo prescripto por el art. 276 LCQ.

IV) Que en relación a la procedencia del recurso interpuesto, hago referencia en función del principio de inapelabilidad que rige en materia concursal establecido por el art. 273 inc. 3, y que, partiendo de las circunstancias de hecho que motivan esta clase de procesos: estado de cesación de pagos, gravedad en la crisis patrimonial, etc, exigen soluciones que no se dilaten en exceso. Sin embargo, este principio que no es absoluto. El art. 285 del mismo cuerpo normativo dispone que resulta apelable la resolución que pone fin al incidente, lo cual analizado sistemáticamente con relación a lo dispuesto en el artículo 100, determina la procedencia de esta etapa recursiva.

V) Que en relación al tema central de este embate recursivo, adelanto opinión en sentido de que le asiste razón al a quo y no resultaría competente la justicia de esta sede para entender en este juicio universal.

El art. 3 de la ley 24.522, en su art. 3 fija las normas de competencia de la judicatura. Esta es una de las disposiciones de carácter netamente procesal que tiende a distribuir, o más bien, limitar, aquel poder estatal de administrar justicia. La distinción de jurisdicción y competencia fue delineada hace tiempo ya por la doctrina. La primera es un poder fundamental que se incluye entre los tres poderes básicos de “realización del derechos” que son: acción, excepción y jurisdicción. La otra, es el fragmento de esa soberanía, otorgado al órgano adecuado para dirimir conflictos que se susciten. Digamos que la competencia es la medida de la jurisdicción atribuida a cada juez.

Siguiendo a F. Junyent Bas (2009)¹, la competencia concursal es de orden público. La CSJN ha refrendado tal afirmación en diversos pronunciamientos. En este sentido, ha señalado que la ley concursal “es de orden público y en tal sentido la competencia territorial del juez a quien corresponde entender en la quiebra conforme al domicilio del fallido, está determinada por aquella que no admite prórroga de la jurisdicción por parte del tribunal que debe entender en ella”².

Por ello, atribuirle carácter de orden público a la competencia, es decir que es “indelegable”, y no es “derogable por voluntad de las partes”, es decir que es *improrrogable en su aspecto territorial*.

¹ Junyent Bas, F. *Ley de concursos y quiebras: comentada/ Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval*. - 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. Pag. 58-65

² CSJN, “Garrafa y Cía SC v. Ignacio Acqurone Constructora”, 26/05/1983, ED 105-219. En sentido similar, nuestro mas alto tribunal se ha expedido en la causa “Vido Contruccion es s/ conc. Prev.”, 25/09/1997. ED del 26/11/1997 y RDPC, N° 16 (Abuso del derecho), 1998, p. 449.

Como es el caso de autos, estamos frente a una sociedad regularmente constituida; la que tiene su recepción legislativa en el inc. 3 del artículo en cuestión. Este se refiere al concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas y al de las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial, o Municipal sea parte. En estos supuestos la competencia se atribuye al tribunal del **domicilio** (la negrita me pertenece).

En este inciso cobra fuerza la doctrina societaria que diferencia claramente el domicilio de la sede social. La doctrina y jurisprudencia mayoritarias han asimilado *domicilio* con jurisdicción territorial, ciudad, pueblo o distrito donde se constituye la sociedad y cuya autoridad es competente para autorizarla e inscribirla en el registro; y entienden por sede el lugar preciso de determinada ciudad o población donde funciona la administración o gobierno de la sociedad (calle, número, piso, oficina)³.

Por ello, en caso de las sociedades regularmente constituidas la competencia queda vinculada, de manera expresa, al domicilio de la sociedad.

Esto fue reafirmado en un reciente fallo de nuestro tribunal cimero en autos “OIL Combustibles SA s/ concurso preventivo del 15/11/2017”.⁴

En los *Considerando* de la misma, expresa: “ 8º) *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,*

³ RICHARD, Efraín H.- MUIÑO, Orlando M. , *Derecho societario*, Astrea, Buenos Aires, 1997, pag. 162 en JUNYENT BAS, ob. Cit.-

⁴ Cita Online: AR/JUR/78588/2017

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).

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).

9º) 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 intermediación, los que contribuyen al destino final de la prestación de un buen servicio de justicia (Fallos: 318:2027).”

Resulta interesante resaltar lo que dice Daniel Vítolo en oportunidad de una nota a este fallo⁵ titulada “Un conjunto de desaciertos conceptuales y nulidades”: *“II. El juez competente en los procesos concursales Cuando en los años 1994 y 1995 trabajamos con Julio C. Rivera en la redacción de una nueva Ley de Concursos y Quiebras —texto que fue luego sancionado como ley 24.522— mucho se discutió, en el transcurso de las consultas y debates en ámbitos académicos y profesionales una vez conocido y hecho público el proyecto, como también entre los propios redactores y algunos funcionarios del Ministerio de Economía, que era quien nos había encargado la labor de redacción, respecto de cuál era la regulación que debía darse al régimen de competencia previsto en el art. 3º de la ley, en especial en lo que hacía al caso de las personas jurídicas privadas. No se nos escapaban —a los redactores— las fuertes presiones de los gobiernos provinciales, sindicatos y organizaciones empresarias, de procurar establecer como juez competente en los casos de concursos y quiebras —cuando se tratase de personas jurídicas privadas regularmente constituidas— a aquel juez con competencia ordinaria en el lugar en el cual se desarrollara la explotación principal del negocio empresario, o en el que estuviera localizado el establecimiento más importante, o se llevara a cabo mayoritariamente la actividad de producción o intercambio de bienes y servicios.*

El motivo del reclamo se fundaba en sostener que, tratándose el concurso —como la misma ley 24.522 lo reconoce— de un instituto que "produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados", razones no solo de economía procesal sino de coherencia bajo un criterio de realidad tanto económica como social, requerían de

⁵ Publicado en: LA LEY 20/12/2017, 3 • LA LEY 2017-F, 513

inmediación entre el sistema de administración de justicia y la crisis por la cual atravesaba la persona jurídica cuya actividad empresarial se encontraba afectada en razón de la existencia de un estado de cesación de pagos —presupuesto objetivo para poder acceder al régimen concursal—.

Siendo que los impactos derivados de la apertura de un procedimiento de insolvencia —conservatorio o liquidativo— generan los efectos más fuertes en la propia actividad empresarial, no resultaba razonable permitir que jueces de extraña jurisdicción tuvieran a su cargo la dirección del proceso, cuando no tenían —en puridad— un vínculo directo con la cuestión crítica a contemplar derivada de la situación de insolvencia de la entidad deudora.

Y asistía a estos críticos gran parte de razón en sus reclamos, al menos en cuanto a que era preferible —por cierto—, bajo una técnica legislativa adecuada a la realidad, optar por consagrar legislativamente que en los casos de concursos de personas jurídicas privadas, resultara competente el juez de la jurisdicción en la cual estuviera localizado el establecimiento principal —si existiesen varios—, donde se desarrollara la actividad principal o aquella correspondiente a la sede de la administración principal de los negocios —que se vislumbraba como el juez más adecuado—.

Pero lo cierto es que —más allá de la razonabilidad del planteo— los redactores optamos por establecer en la ley un parámetro objetivo indiscutible en aras —justamente— de evitar que se produjeran en los concursos, al momento de la solicitud y apertura del proceso, conflictos de competencia, debido a la utilización o confrontación de criterios o parámetros que pudieran ser cuestionados en los casos concretos según el punto de vista de cada sujeto o institución involucrada, más allá de la bondad que pudiera derivarse del criterio utilizado por el legislador.

Preferimos los redactores —en aquel momento— establecer un criterio que fuera claro y terminante, y a la vez que no dejara dudas en relación con el juez competente, para que las cuestiones de competencia quedaran absolutamente minimizadas en el caso de actividades empresarias organizadas bajo una estructura de personas jurídicas privadas regularmente constituidas, atento al parámetro objetivo de determinar que el juez competente sería el del "domicilio", que no es otro que el del domicilio social inscripto, en el caso de las sociedades, y el del establecido en el acta constitutiva, en el estatuto o en el contrato, en el caso del resto de las personas jurídicas privadas.

Algunas experiencias del pasado hacían recomendable elegir el camino menos acorde a la realidad jurídica, económica y social —quizás—, pero que —desde un punto de vista práctico— brindaba una mayor seguridad jurídica, y aventaba el riesgo de dilaciones inconducentes derivadas de eventuales conflictos de competencia, como se demostró posteriormente. De allí que hubo de elegirse un juez legal —establecido por ley especial—, aunque no siempre fuera el juez natural.”

Resulta absolutamente clara cuál fue la intención del legislador al disponer una competencia con criterio objetivo, situación reafirmada por el último interprete de la ley.

A renglón seguido, Vítolo, hace referencia al *forum shopping*, instituto que proviene del derecho internacional y que se relaciona con la posibilidad de habilitar competencia extraña estableciendo puntos de contacto distintos a la natural que debería resolver el conflicto. Tiene como fin litigar en una jurisdicción que considera más beneficiosa para sus propósitos. Es la contracara del *fórum non conveniens*, que es el instituto que le permite al tribunal declinar su competencia por considerarla un foro impráctico.

Si bien estos institutos tienen relevancia por sus aportes prácticos, no están receptados en nuestra ley de concursos y quiebras, dado que la misma es de carácter imperativo. Además, resalta, que al ser una ley federal, las cuestiones de competencia que se plantean no hacen más que alterar el domicilio de tramitación, pero no evadir el derecho aplicable; lo que desconceptualizaría el sentido del fraude en sentido estricto y se podrían considerar una suerte de *fórum shopping*.

Y hago mención a esto puntualmente, porque el AI atacado dispone la nulidad de la sentencia de apertura del concurso preventivo, y este Ministerio, quiere detenerse brevemente en este aspecto. La corte ha resuelto también, sobre la suerte del auto de apertura del concurso cuando ha sido dictado por juez incompetente, disponiendo su nulidad en atención a 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).* 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.*”.

Es decir, que si tenemos en cuenta que en el fallo en análisis (Oil Combustibles SA), mientras se iniciaba el concurso preventivo en Chubut, se pretendía tramitar el cambio de domicilio de la persona jurídica, sin siquiera haber dado la baja correspondiente en la provincia de Buenos Aires, estamos claramente ante un de conocimiento de la ley, y un conjunto de acciones deliberadas tendientes a evadirlas; *“Por el art. 12 del Cód. Civ. y Com., 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, se impone que sea el juez natural del concurso el que decida desde la promoción de la demanda y no sólo sobre decisiones posteriores a la radicación definitiva de la causa, como si se tratara de un error de competencia; esta es la consecuencia que debe pesar sobre quien procuró evadir la jurisdicción.”*

En el presente caso, si bien se intentó un desplazamiento de la competencia prohibido por la ley, se esgrimieron razones de orden práctico no receptadas por la normativa concursal. Tampoco se han incorporado pruebas dirimentes para poder afirmar que el domicilio legal resulta ficticio como afirma la sindicatura. Es decir, no se materializa una intención de desplazar la competencia modificando el domicilio oportunamente constituido o probando que el mismo no existe, sino que se limitan a afirmar que el mismo se corresponde con un domicilio particular. Descartando con esta tesis que el domicilio es artificioso, y no surgiendo de las constancias de autos intención de modificarlo fraudulentamente, nos resta dilucidar que se pretendió hacer uso de un *fórum shopping*, no receptado por nuestra ley; con lo que es de mi opinión, que debería ordenarse la remisión de las constancias obradas al tribunal competente; manteniendo los efectos de la apertura del concurso oportunamente resuelto.

Finalmente, y a fin de reafirmar mi postura en relación a la competencia de los tribunales correspondientes al domicilio de la sociedad y de la calificación de la conducta como fraudulenta o no, quiero referirme a la jurisprudencia citada por el concursado y por la sindicatura en oportunidad de expresar agravios.

Al respecto, *Banco de la Provincia de Río Negro v. Otero, Eduardo Alberto s/ petición de quiebra*. • 19/10/1995⁶: “Debe conocer del pedido de quiebra el juez del lugar donde el concursado tenía la administración de sus negocios, sus establecimientos comerciales y su domicilio real, al margen del supuesto domicilio o sede de administración invocado oportunamente en el concurso preventivo, calificado como ficticio, con el objeto de alejar la causa de su competencia natural y burlar la acción de sus acreedores. Las normas de competencia en la ley de concursos son de orden público y no admiten ser prorrogadas por voluntad de las partes. En situaciones dudosas cabe inferir que la sede de administración de los negocios se encuentra en aquel lugar donde el concursado se halla inscripto como comerciante”. Claramente, este es un caso de concursado persona física, por lo que no puede considerarse aplicable a una sociedad anónima como es Ernesto C. Boero. Por otro lado, y a renglón seguido, reafirma el carácter de orden público de la competencia concursal.

Frigoríficos Mediterráneos S.A.I.C.I.F.A. s/quiebra • 26/09/1985⁷: “Es inaplicable la doctrina según la cual el domicilio social no resultaría determinante para establecer el juez que debe entender en el pedido de quiebra en caso de comprobarse su carácter ficticio o que fue constituido al solo efecto de dificultar la acción de los acreedores o para eludir la competencia de determinados tribunales, si de las constancias de la causa

⁶ Cita Online: 04_318v3t037

⁷ Cita Online: AR/JUR/2207/1985

resulta que la mayor parte de los juicios entablados por los acreedores se sustancian ante los tribunales del nuevo domicilio y que también allí estuvo, de largo tiempo atrás, el establecimiento de propiedad de la fallida”. En este caso, para apartarse del juez del domicilio la CSJN reafirma el carácter de ficticio que debe tener el mismo, situación para la cual no se advierten prueba dirimente en este sentido.

*Vido Construcciones • 25/09/1997*⁸: “Para determinar la competencia en materia concursal, la inscripción válida del nuevo domicilio es aquella subsistente al tiempo de iniciarse las acciones de promoción del juicio universal, ello a fin de impedir que la modificación ulterior conduzca a evitar la intervención del juez natural al tiempo que se denuncia su estado de cesación de pagos (Del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).” Claramente en este caso hay una modificación de la inscripción del domicilio, supuesto de hecho que no se condice con nuestro caso particular.

*Curi Hnos. S.A. • 06/04/2004*⁹: “Corresponde entender al juez provincial en el concurso preventivo de una sociedad que cambió su domicilio social desde la Provincia de Santiago del Estero hasta la Capital Federal inmediatamente antes de iniciarse dicho proceso universal, pues, con tal cambio de domicilio la concursada violentó el principio legal de orden público establecido en la ley de concursos, generando la existencia de un domicilio ficticio que alejó el trámite de la acción de una multiplicidad de acreedores.(Del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo)”. Otro caso de domicilio ficto, que no resulta aplicable a estos autos.

CONCLUSION

⁸ Cita Online: AR/JUR/6237/1997

⁹ Cita Online: AR/JUR/6997/2004

Es por todo lo expuesto que este Ministerio considera que debe hacerse lugar al pedido de incompetencia efectuado y remitirse las actuaciones en el estado en que se encuentran (art. 101 LCQ) al Juzgado Comercial N° 14- Secretaría N° 27 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Fiscalía de Cámara, 11 de octubre de 2018.-