



ES COPIA

Ministerio Público de la Nación

Juz. 6. Sec.11. Sala B. Expediente N° 94360/2001/1.

"Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo s/incidente transitorio" (F.G. nro.132751)

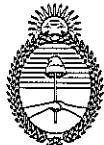
Excma. Cámara:

1. Se me corre vista de las actuaciones a fin de tomar conocimiento de la resolución dictada por la a quo en fecha 23 de agosto de 2017 (fs. 2057/2058), por medio de la cual se admitió la realización de la pericial contable solicitada por este Ministerio Público, no coincidiendo sin embargo, los términos en que fue dispuesta con los requeridos por la suscripta en su dictamen de fs. 2021/2023.

2. APELA.

En consecuencia y siendo que lo resuelto causa gravamen a los intereses bajo mi resguardo, interpongo contra dicho decisorio recurso de apelación solicitando se lo conceda en la forma estílo en la instancia de grado.

Asimismo y atento a la remisión que se formula en el decisorio respecto de actuaciones cumplidas en los autos "Correo Argentino SA s/concurso preventivo s/incidente transitorio", solicito que en oportunidad de ser elevados los presentes actuados para la fundamentación del recurso interpuesto, lo sean conjuntamente con dicho incidente, como así también con los informes mensuales presentados por la sindicatura controlante con posterioridad al nro.186.



Ministerio Público de la Nación

En virtud de lo establecido por la Acordada CSJN nro. 3/15 que fijó la entrada en vigencia de la Acordada CSJN nro. 3/15 a partir de primer día hábil de mayo/2016, corresponderá intimar a la sindicatura controlante a cargar en el sistema los informes mensuales nros. 189 a 192 presentados en los autos **"Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo s/incidente transitorio"** (expte.nro.94360/2001/30), como también los nros.176 a 186.

Finalmente y respecto de los nros.187 y 188 solicito se le requiera a la sindicatura informe dónde han sido presentados y cumpla la digitalización pertinente, pues atento los numerosísimos incidentes formados por la magistrada de primera instancia, es que no puede visualizarse ni saberse claramente en cual de todos ellos han sido incorporados.

3.- CONTESTA TRASLADO.

Asimismo, vengo a contestar el traslado del memorial de la concursada obrante a fs. 2079, oportunamente ordenado, solicitando se tenga por evacuado el mismo, procediendo a elevar las actuaciones a la Excma. Cámara.

3.1. Antecedentes

Se me corre vista de las actuaciones a fin de ponerme en conocimiento de la resolución dictada por la Magistrada de Primera Instancia con fecha 23 de agosto de 2017 (fs. 2057/8) conforme fuera dispuesto por el a quo con fecha 12/9/17 (fs. 2083) y sustanciar el memorial presentado por la concursada con fecha 8/9/2017 (fs. 2079/2082), junto con las presentaciones de las sindicaturas.



Ministerio Público de la Nación

En la resolución de fs. 2057 apelada por la concursada, la Dra. Ciruli admitió -aunque no del modo solicitado por esta Fiscal- la producción de cierta prueba requerida por la Dependencia a mi cargo en el dictamen de fs. 2021/2023.

Contra dicha resolución de fecha 23/8/2017 se alzó la concursada. La jueza de grado concedió el recurso y ordenó la sustanciación del memorial con las sindicaturas y esta Fiscal de Cámara. Es por ello que, vengo a contestar el traslado del memorial de la concursada de fs. 2079/2082, conferido con fecha 12/9/17 (fs. 2083) y notificado el día 3/10/17, solicitando desde ya el rechazo del recurso de apelación interpuesto, por los argumentos que seguidamente paso a exponer.

3.2. Argumentaciones de la apelante.

La concursada ensaya distintas argumentaciones en las que fundó su recurso para atacar así la legitimación para actuar de la Fiscalía General, las cuales resumiré en las siguientes:

- (i) Una supuesta “autoatribución” de facultades por parte de esta Fiscalía General.
- (ii) El error incurrido por la jueza de grado al interpretar que la Alzada habría otorgado legitimación “en forma implícita”, siendo que con el desistimiento del recurso de apelación habría “cesado” la jurisdicción de la Alzada y con ello la “habilitación accesoria de la Fiscalía que actúa como organismo de consulta no vinculante en esta instancia”.



Ministerio Público de la Nación

(iii) La Fiscalía General no sería “parte de este proceso” y habría adquirido “un protagonismo que excede a todas luces sus facultades, entorpeciendo el procedimiento, con peticiones carentes de todo asidero fáctico y jurídico”.

(iv) Sostiene que la inexistencia de una “causa” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional torna improcedente el ejercicio de la jurisdicción, no autorizando el segundo párrafo del art. 43 de la Carta Magna “legitimación para accionar en el interés general en que se cumpla la Constitución y las leyes”.

(v) La ley 24522 no otorgaría a la Fiscalía “función ni atribución que la habilite a actuar en la forma en que lo hace, sobredimensionando su carácter y exorbitando los límites normativos que aluden solamente a su deber de consulta no vinculante, cuando el Tribunal de Alzada así lo requiera”.

(vi) Endilga una “ampliación desmesurada y escandalosa de atribuciones y facultades pretendida por la Fiscalía”, la cual no encontraría “apoyatura legal alguno y su esfuerzo argumentativo para sostenerla, sólo termina exhibiendo la orfandad normativa que existe para justificar tanto cambio pretoriano en todo nuestro derecho procesal”.

(vii) La Fiscalía General no habría respetado el “principio de unicidad”.

(viii) Expresa que “el art. 37” de la ley de Ministerio Público asigna a la Fiscalía “sólo diez funciones” y que la Fiscalía Comercial “ha confundido su funcionalidad con la de los fiscales del Fuero Penal, pretendiendo



Ministerio Público de la Nación

ejercer una potestad incriminatoria e inquisitiva absolutamente extraña a nuestro marco procesal y a la forma en que se concibe el procedimiento civil y comercial, en nuestros tribunales, confusión inadmisible que debe ser exteriorizada y rechazada de plano”.

(ix) La Fiscalía habría “pretendido convertirse en defensora de los intereses del Estado Nacional, reservándose el derecho a recurrir ante la Corte Suprema si el juez falla en contra a su dictamen”.

(x) “La Fiscal de Cámara no es parte de este proceso, por lo tanto no tiene derecho a ofrecer prueba, ni a solicitar informes”.

(xi) Todo lo expuesto le ocasiona “un gravamen irreparable, ya que se altera la normativa concursal, el procedimiento concursal, el marco normativo esperable, y se afectan los principios de debido proceso y certeza jurídica, ocasionando un mayor complejidad al procedimiento, sin justificación alguna”.

El recurso interpuesto por la Concursada Correo Argentino S.A. se circumscribe al reconocimiento de la legitimación de la Fiscalía General de la Cámara Comercial para requerir las medidas de prueba que fueron puestas a consideración del juez de la primera instancia, con fecha 15/06/17, por disposición de la Sala actuante a fs. 2025 (del 10/8/2017).

La concursada en prieta síntesis sostiene que la Fiscalía General ante la Cámara Comercial carece de legitimación para solicitar las medidas de pruebas que peticionara a fs. 2021/3 (todas ellas destinadas a



Ministerio Público de la Nación

esclarecer el estado de situación patrimonial de la concursada por los motivos expuestos en los dictámenes de fs. 1745/1788, 1823/1844 y 2021/2023).

Sostiene la recurrente que esta dependencia no es parte en las presentes actuaciones y por ello está impedida de solicitar medidas o informes. Agregó también que, habiendo desistido del recurso y cesado la intervención de la Cámara de Apelaciones, debió cesar también al intervención de este Ministerio Público, calificando a su actuación como “accesoria”, y como mero órgano de consulta.

La recurrente invoca también una supuesta nulidad/nulabilidad del decisorio del 23 de agosto de 2017 en cuanto habría omitido tratar *“cuestiones sustanciales introducidas”* por su parte en el escrito de la misma fecha.

3.3. Principio de inapelabilidad. Su aplicación.

a) En forma preliminar debo destacar que rigiendo en materia concursal el principio de inapelabilidad (art. 273:3 LCQ), resulta altamente dudoso que la resolución del 23 de agosto de 2017 apelada por la concursada pueda ser objeto del recurso interpuesto.

Ello en tanto se trata de una providencia, que dispone el cumplimiento de ciertas medidas de prueba con cuyo diligenciamiento no se advierte el agravio que podría causarse a la recurrente, más aún cuando se encuentra sometido a un proceso indefinido de su situación pratrimonial que ha durado en el tiempo más de lo habitual y existen irregularidades denunciadas en todos y cada uno de los dictámenes emitidos por esta Fiscal.



Ministerio Público de la Nación

Más aún se aprecia que aportar información a la causa respecto de su situación patrimonial constituye un deber legal para la concursada, quien debería responder a todo requerimiento que el juez como director del proceso le efectúe en los términos del art. 274 LCQ, máxime en el caso en que la deudora podría haber incurrido en infracción al art. 16 LCQ.

b) Por otra parte, el auto en cuestión se vincula a medidas de prueba, lo que también lo que también vuelve irrecusable la resolución atacada de conformidad a lo previsto por el art. 379 CPCCN.

El hecho de que la prueba en cuestión se disponga en virtud de un dictamen de este Ministerio y/o a través de una pericia sobre libros contables para obtener mayor claridad de los hechos investigados y pendientes de decisión no altera el sentido del dispositivo legal aludido (art. 274 LCQ) sino que, por el contrario, aportan transparencia al proceso.

En consecuencia es que el recurso de apelación es improcedente en virtud de lo previsto por los arts. 273 inc. 3 LCQ y 379 CPCCN.

3.4. Extemporaneidad del planteo.

El planteo de la concursada resulta extemporáneo. En efecto, fue la sala B de la Cámara quien reconoció legitimación a este Ministerio Público en las presentes actuaciones para solicitar las medidas aludidas. En la decisión de fecha 15 de junio de 2017 (fs. 1846) la sala B sostuvo que *“carece de competencia para tratar con grado originario el planteo efectuado en el dictamen que antecede, porque la actuación del Tribunal sólo se genera por las vías*



Ministerio Público de la Nación

recursivas previstas por el Código Procesal"...."y agregó "...en atención a ello, y a lo decidido a fs. 1807 devuélvanse las actuaciones a la anterior instancia, poniéndose a consideración de la Magistrada a quo las medidas solicitadas en el dictamen fiscal que antecede"

Posteriormente la Sala volvió a ratificar la legitimación de esta Fiscalía en la resolución de fs. 2025 de fecha 10 de agosto de 2017 en la que dispuso: *"en concordancia con lo oportunamente dispuesto a fs. 1846 in fine, remítanse las actuaciones a la anterior instancia, poniéndose en consideración de la Sra. Magistrada las medidas solicitadas en el dictamen que antecede"*

Ninguna de esas resoluciones fue cuestionada por la concursada, razón por la cual se encuentran firmes y consentidas.

Se ha dicho en relación a la falta de legitimación que ... "cuando es *initialmente manifiesta, clara, indudable, inequívoca, de modo que sea cuestionable que el pretendido proceso incoado será tratado inútilmente, debe ser declarada de oficio por los jueces*" (Conf. Colombo, Carlos J, "Excepción de falta de legitimación *initialmente manifiesta*", en La Legitimación, homenaje al profesor Lino Enrique Palacio, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 263 y ss.)

Las magistradas no sólo no declararon la falta de legitimación pretendida por la apelante sino que, por el contrario, reconocieron la misma lo cual es habitual en los procesos concursales y en todo otro en el que se encuentre involucrado el orden público y el principio de legalidad.



Ministerio P\xfablico de la Naci\xf3n

En efecto, y no obstante haber desistido la concursada de su recurso de apelación, la Cámara ordenó la remisión de las actuaciones a primera instancia a fin de que se pusieran a consideración las medidas y planteos formulados por esta Fiscalía. El tribunal lejos de rechazar el requerimiento efectuado por este Ministerio P\xfablico Fiscal con base en el desistimiento formulado, señaló cuál era el curso procesal correcto: que fuera la jueza de grado quien lo merituara, disponiendo las medidas que estimare corresponder para la dilucidación de las cuestiones sometidas a su consideración. Ello claramente importó por parte del Tribunal convalidar y aceptar la legitimación de esta Fiscalía para peticionar en las presentes actuaciones, caso contrario habría desestimado *in limine* la pretensión. (v. fs. 1846 y 2025). Lo cual reitero no es anómallo ni extraordinario pues todas las salas del fuero y aún tribunales de primera instancia reconocen la legitimación cuando se encuentran en juego cuestiones que por su relevancia institucional el Ministerio P\xfablico debe entender.

Es decir que ya la alzada ha predicado acerca del interés en tramitar las cuestiones introducidas por la Fiscalía pese al desistimiento del recurso formalizado por la concursada (contra a resolución de fs. 1683 que había diferido la atención de su pedido de “seguir extrayendo fondos de la causa”); justificando su actividad procesal en la voluntad de los socios quienes “*han decidido aunar esfuerzos y solventar con aportes propios el giro normal de la empresa*”.

En el proveído de fecha 10/08/2017 la Sala entendió subsistentes las cuestiones sometidas a consideración de la magistrada de grado



Ministerio Público de la Nación

con fecha 15/6/2017 (fs 1846) y puso también a su consideración las medidas solicitadas por esta Fiscal a fs 2021/2023.

Dicho proveído también fue consentido por la concursada, por lo que cualquier cuestionamiento relativo a si el requerimiento fiscal es procedente o improcedente en el presente proceso, luce manifiestamente extemporáneo, por haberlo consentido la misma recurrente.

Así, si la deudora interpretó que la Fiscalía no tenía legitimación para peticionar medidas tendientes a dilucidar la veracidad de los hechos aquí cuestionados debió recurrir, por la vía procesal oportuna, las resoluciones de la Cámara que remitían el expediente a la anterior instancia a fin de que la jueza diera curso a las peticiones formuladas por este Ministerio Público (art. 256 y sigtes CPCC)

Por ende, el actual planteo formulado es procesalmente extemporáneo. Admitir lo contrario importaría desconocer una decisión del Superior, además de pretender el dictado de una resolución que desconozca el rol institucional del Ministerio Público Fiscal, lo cual es contrario al orden constitucional.

Sin perjuicio de que lo expuesto habilita por si sólo el rechazo del recurso de la concursada, debo mencionar que tampoco puede tener recepción el agravio vertido sobre la base que la a quo dictó la resolución recurrida (del 23 de agosto de 2017) sin considerar lo manifestado en su presentación de fs. 2061/3 y que ello ocasionaría la nulidad del pronunciamiento.



Ministerio Público de la Nación

Lo expuesto por cuanto, de la simple lectura de las actuaciones surge que la presentación a la que alude la concursada fue realizada el mismo día en el que la a quo dictó el proveído atacado. Por ello, mal pudo omitir la jueza lo que tal vez no conocía, sin perjuicio que el escrito no le era vinculante.

3.5. Actualidad e interés en las medidas. Carencia de virtualidad del desistimiento.

Ninguna duda cabe a esta altura de los acontecimientos que la actuación de esta Fiscalía se desarrolló en el marco de un “caso” y que fueron las presentaciones de la concursada las que habilitaron la intervención de la Cámara y la remisión de los obrados a esta Fiscalía. Una vez compulsadas la totalidad de las actuaciones (ver actuación en el principal de este proceso) advertí una serie de irregularidades e inconsistencia o insuficiencias en la información brindada en las que estaba involucrado el orden público concursal y el principio de legalidad (véase dictámenes de fs 1745/1788, 1823/1844 y 2021/2023).

Las medidas requeridas por esta Fiscalía General a fin de dilucidar los hechos respecto de los que se ha tomado conocimiento conservan un interés actual.

La concursada invoca que la legitimación activa del Ministerio Público no encuentra sustento normativo en el artículo 120 de la Constitución Nacional, ni en la ley 24.946 (hoy ley 27.148), ni en la ley 24.522 y que en el caso, habiendo desistido del recurso, no hay “causa” en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, en tanto no se encontraría en juego la determinación del



Ministerio Público de la Nación

derecho debatido entre partes adversas, ni fundado en un interés específico, lo que le impediría actuar en calidad de parte. Considera la apelante que, como consecuencia de su desistimiento formalizado a fs. 1794, cesó abruptamente la facultad de esta Fiscalía General para requerir medidas en relación a hechos de los que tomó conocimiento en autos.

Por tal razón corresponde determinar la virtualidad que tiene el desistimiento formulado por la concursada con fecha 12/05/17 en relación a las medidas de investigación propiciadas por esta Fiscalía General, mediante requerimientos de fecha 28/4/17, 2/06/17 y 7/08/17.

En primer término cabe aclarar que la concursada ha desistido de un recurso, más no del derecho de retirar fondos y que la cuestión sustancial cuya dilucidación se persigue subsiste y reviste de interés en el marco de una “causa” en trámite, el concurso de Correo Argentino S.A., del que este incidente es sólo un transitorio formado por encontrarse el expediente principal en la alzada.

Debe notarse al respecto que la resolución del 10 de marzo de 2017 no denegó la petición de la concursada de liberación de fondos, sino que difirió su tratamiento “por razones de elemental prudencia” y “en atención a las contingencias recientemente sobrevenidas en Alzada con relación a la propuesta concordataria, a la proximidad de la audiencia convocada por el Superior para el día 16 del mes y año en curso en el cauce del expediente principal N° 94360/2001, y a la probablemente inminente devolución de la causa a este Tribunal”.



Ministerio Público de la Nación

Por otro lado en el decisorio del 20 de marzo de 2017 al denegarse la reconsideración deducida por la concursada y una vez celebrada la audiencia del 16 de marzo de 2017, la a quo mantuvo las razones invocadas y agregó que el diferimiento quedaba sujeto a la “efectiva devolución del expediente principal por la Alzada, una vez que sea resuelta -en esa jurisdicción- la suerte de la nueva propuesta concordataria”.

Adviértase incluso que la concursada al desistir el 12 de mayo de 2017 del recurso deducido en subsidio contra la resolución del 10 de marzo de 2017, aludió a la denegación “transitoria” de su petición y que el desistimiento era “hasta se resuelva el pedido de suspensión de plazos requerido por el Estado Nacional en la audiencia del 16 de marzo de 2017” solicitando que “fecho, vuelva este incidente a primera instancia para proseguir las actuaciones según su estado”.

Ello así no podría concluirse que el alcance del desistimiento haya sido absoluto, subsistiendo en consecuencia, la necesidad de producir las medidas requeridas por esta Fiscal.

Por ello no se verifica “ausencia de caso o causa” como postula el recurrente, al cuestionar la pertinencia de las medidas requeridas por esta Fiscalía General y la subsistencia de interés en su realización. Las medidas de investigación han sido solicitadas en el marco de un proceso concursal que se encuentra en trámite desde hace más de 16 años, y su dilucidación es funcional para la preservación de los intereses de la masa y del orden público comprometido en este tipo de procesos.



Ministerio Público de la Nación

El desistimiento del recurso interpuesto contra la providencia que denegó transitoriamente el retiro de fondos por parte de la concursada, no puede truncar la efectivización de las medidas requeridas, ni tener virtualidad para limitar la actuación del Ministerio Público Fiscal, quien ha denunciado las graves irregularidades apuntadas en los dictámenes de fecha 28/4/17, 2/06/17 y 7/08/17.

Conforme se manifestara a fs. 1828, el régimen concursal no puede ser utilizado en forma abusiva ni los jueces permitir que se consagre una conducta ilícita o en fraude a la ley (arts. 10 y 12 CCCN) y es función del Ministerio Público Fiscal promover la actuación de la justicia para que ello no suceda (art. 1 ley 27.148)..

El carácter de orden público de las normas concursales impide ignorar la transgresión a sus principios rectores vinculados a la protección del crédito y la par condicio creditorum. Es que el perjuicio que causaría desatender ese temperamento va más allá del concreto daño que produce a terceros o al acreedor recurrente. Se afecta al interés general pues, el mal uso del proceso serviría para consumar un fin ilícito o no querido por la ley como es el abuso del proceso y la realización de actos perjudiciales para la masa pasiva.

El fraude concursal es un fraude a la ley. Por lo que, más allá del perjuicio que se concrete respecto de todos los acreedores, es la violación de la norma imperativa al amparo del supuesto cumplimiento de otra norma que le sirve de cobertura, lo que debe ser descalificado por el juzgador debiendo someter el acto a la norma imperativa que se trata de eludir. Esta es la defensa de



Ministerio Público de la Nación

la legalidad encomendada en la carta magna al Ministerio Público Fiscal (art. 120 CN y art. 1 ley 27.148)

Las conductas de la concursada y las irregularidades del trámite descriptas en el dictamen de fecha 28/4/17 importan la comisión de abuso del proceso concursal y un fraude a la ley que impide su convalidación, lo cual está expresamente regido por pautas que surgen del art. 16 y 17 LCQ.

La actuación de la jurisdicción resulta imperativa frente a estos actos -que conllevan un posible vaciamiento de la concursada a favor de sus controlantes en perjuicio de los acreedores- y ello sin perjuicio de la inactividad de los acreedores que nada requieren en resguardo de su derecho, algunos de los cuales hasta solicitan la suspensión de los plazos procesales (fs. 24063), siendo el Ministerio Público el encargado de promover la actuación de la justicia para evitar que tales conductas se perfeccionen.

Lo expuesto con mayor razón atento a que se conserva el interés en el objeto de dilucidación que propician los requerimientos, en tanto se vincula con la preservación de intereses generales.

Dicho de otro modo: el interés de la concursada difiere del interés general y muchas veces justamente se contrapone y, es en defensa de ese interés general y del orden público que la Fiscalía General efectúa requerimientos.

La concursada cuestiona la legitimación procesal de esta Fiscalía General para seguir actuando en base al desistimiento del recurso. Sin



Ministerio Público de la Nación

embargo, la apelante no alega ni demuestra que lo requerido por esta Fiscalía General haya perdido actualidad o haya devenido abstracto.

La concursada pretende- con una interpretación contra legem y anticonstitucional respecto del límite y alcances de las facultades que la Constitución Nacional y la ley determina para el ejercicio de las funciones de este organismo- **quitar luz a la cuestión que ahora se ventila en estos actuados como consecuencia de su propio accionar, tratando de desviar el verdadero foco de atención. Es decir cual fue y es la conducta desplegada por la concursada y sus controlantes y beneficiarios finales en perjuicio de los acreedores.**

Con el desistimiento del recurso y por ende renunciando transitoriamente al retiro de fondos, pretende que no se investiguen los hechos denunciados por esta Magistrada, lo que es a todas luces inadmisible, pues una vez que la Fiscalía tomó conocimiento de los graves hechos que denuncia no puede quedar con los brazos cruzados por un criterio procesal efímero y sin relevancia a los efectos de la investigación.

La concursada apela las medidas de investigación dispuestas trayendo confusión acerca del rol institucional del Ministerio Público Fiscal y de la actuación que le cabe en esta causa, cuestionando indebida y tardíamente su legitimación en estos actuados.

A los fines de que V.S. resolviera las medidas requeridas y las ineficacias denunciadas en los dictámenes obrantes a fs.1745/1788 y fs.1823/1844, ante las inconsistencias detectadas en relación a los gastos



Ministerio Público de la Nación

comprendidos en los informes y la afirmación acerca de la existencia de escasa o nula actividad por parte de la concursada y de los síndicos, en uso de la facultad requirente que me asiste en mi rol constitucional de Fiscal (art. 120 CN y arts. 1 y 31 de la ley 27.148), explicité la necesidad de producción de una prueba pericial contable en los libros de la concursada y de sus controlantes, Sideco Argentina S.A. y Socma Americana S.A..

Ello para que el perito contador informara respecto de hechos ya ocurridos (*“Si los fondos retirados por la concursada en autos a partir del 14.03.2016 fueron utilizados para gastos correspondientes al giro ordinario de la misma”*), hechos sobre los que no se tiene certeza (*“Si la concursada percibió Bonos del Ministerio de Trabajo antes y/o después del dictado de la resolución del 14.03.2016 que autorizara su percepción”*) y para que se establezcan precisiones respecto de afirmaciones contradictorias efectuadas, es decir: (a) para que se informe *“en qué consiste el giro actual de la concursada, indicando los ingresos y egresos consecuencia del mismo ...”*; b) ...si *“los “aportes propios” mencionados en el escrito de la concursada de fs. 1794 (del 12.05.2017) con los cuales habrían decidido “solventar el giro normal de la empresa”, fueron efectivamente realizados y, en su caso, si los mismos se hicieron a través de aportes de capital o préstamos a la concursada, desde qué fecha/s, de qué modo y cuál fue su destino y si “dichos aportes o préstamos guardan relación con los gastos de giro de la concursada””*). Asimismo y compulsando los libros de la concursada se solicitó información sobre cuestiones vinculadas a la sociedad



Ministerio Público de la Nación

uruguaya Neficor S.A. (sociedad ésta accionista de Chery Mercosur S.A.) cuyas acciones habrían sido adquiridas por la concursada.

Como surge de lo relatado, la pericia propuesta tiene actualidad, vinculándose a cuestiones que hacen a la preservación de los derechos de la masa y al legal desenvolvimiento del proceso en orden a la finalidad propia del régimen concursal.

3.6. Función del Ministerio Público Fiscal. Su legitimación.

En el escrito en traslado la deudora confunde, e ignora las prerrogativas y roles que tanto la Constitución Nacional, como la ley confieren al Ministerio Público.

Esta institución tiene, por un lado, un rol de defensa de la legalidad en los procesos y su actuación la justifica la defensa de la ley y los intereses generales de la sociedad. Por el otro, la Constitución Nacional otorga al Ministerio Público la posibilidad de actuar ante los jueces en ejercicio de la facultad requirente que aquella le concede. Es más, su función principal es “promover la actuación de la justicia”. Por ende, el ejercicio de esa prerrogativa no depende exclusivamente de la convocatoria ni remisión al Fiscal dispuesta en un expediente por parte de un magistrado y la misma puede ser ejercida en las diferentes instancias. Déjese aclarado que, sin perjuicio de lo expuesto, las medidas de investigación solicitadas y su aplicación fueron requeridas en el marco de las remisiones expresas del expediente a esta Dependencia.



Ministerio Público de la Nación

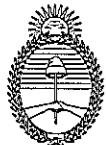
En virtud de ese error conceptual me veo en la obligación de precisar las facultades legales conferidas al Ministerio Público por la Constitución Nacional y las leyes 24.946 y 27148, reglamentarias de aquella, y más aún en materia penal.

La Constitución Nacional es operativa y la atribución que ésta explícitamente le confiere al Ministerio Público para accionar en defensa de la legalidad es suficiente para que la misma se ejercite. La interpretación que la deudora hace del texto constitucional y de la norma que la reglamenta es arbitraria, malintencionada y caprichosa ,teniendo como único fin obstruir la actuación de esta Fiscal en ejercicio de su rol constitucional..

La concursada señala que la "legitimación extraordinaria" al Ministerio Público contenida en el art. 43 de la Carta Magna es para los casos allí enumerados (protección del ambiente, la relación de consumo y la discriminación, los derechos de incidencia colectiva en general) y que la misma no la autoriza a fundar la legitimación para accionar en el interés general.

Se observa claramente que en el escrito en traslado la apelante realizó una extracción de párrafos de las normas legales para sostener la falta de legitimación de este Ministerio Público en las presentes actuaciones y una interpretación sesgada de la constitución al sostener que la actuación de la Fiscalía se circumscribe a los procesos que menciona el art. 43 de la CN.

La lectura íntegra de la Constitución Nacional y de la leyes 24.946 y 27.148 (reglamentarias del rol constitucional asignado al Ministerio Público por el art. 120 de la Carta Magna), demuestra la inexactitud de las



Ministerio Público de la Nación

alegaciones de la apelante que importan un avasallamiento y un intento de lograr un retroceso institucional, más allá del año 1994.

En tal contexto, me veo en la obligación de explicitar el rol asignado a esta Fiscalía General que la concursada se esfuerza por desconocer.

El Ministerio Público promueve la actuación de la justicia en defensa de la ley (en el marco de lo dispuesto por el art. 120 CN); fórmula que se repite en el art. 25 de la ley 24.946 y en el art. 31 de la ley 27.148, quien reafirma su legitimación activa como también los arts. 1, 2, 9 inc. a) y d), 31 inc. b), c) y h) de la ley 27.148.

Surge así, prístinamente de la Constitución y de la ley 27.148 la legitimación de esta Fiscal, contrariamente a lo sostenido por la concursada en el sentido de que la ley de concursos no otorga a la Fiscalía General ninguna función ni atribución que la habilite a actuar en este proceso. Es que la ley de concursos y quiebras no es una norma supralegal que delimita y cercena las funciones y facultades del Ministerio Público. Más bien es una norma complementaria de la ley 27.148.

Pretender desconocerle a la Fiscalía poder de actuación para lograr efectividad en las misiones y deberes funcionales que se le asignaron, implica un retroceso institucional inadmisible y contraria a la ley con la única finalidad de dejar posiblemente impunes conductas como las denunciadas en mis anteriores dictámenes.

Los cuestionamientos de la apelante constituyen un fundamento sólo aparente, en tanto con ellos se intenta limitar la actuación del



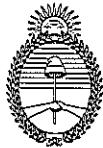
Ministerio Público de la Nación

Ministerio Público Fiscal en una interpretación sesgada de los alcances de las facultades que la Constitución atribuye a este órgano teniendo como consecuencia un cercenamiento del ejercicio de la función de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad”.

La ley 27.148 dispone que el Ministerio Público requerirá la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes (art. 9 inc. d) y que tendrá como misión general peticionar en las causas en trámite en las que esté involucrada la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 1). Esto último, refiriendo a los supuestos en que se encuentren afectados un interés y/o una política pública trascendente, normas de orden público y leyes no disponibles por los particulares, así como cuando se trate de una manifiesta asimetría entre las partes o estén amenazados o vulnerados los derechos humanos, las garantías constitucionales o la observancia de la Constitución Nacional (art. 31 inc. b).

El caso de autos cumple claramente con esos requerimientos y por ello la intervención de esta Fiscalía en consideración del tenor, importancia y alcance de los intereses comprometidos está autorizada a intervenir como lo hace.

El recurrente confunde las facultades del Ministerio Público Fiscal, al hacer eje, exclusivamente, en la “organización reflejada o refleja” de la estructura de funcionamiento de este organismo, con la del poder judicial; considerándome simple “órgano de consulta” soslayando que la ley, al establecer



Ministerio Público de la Nación

las atribuciones funcionales, trasvasa dicha forma de estructura funcional organizativa, asignando funciones y misiones cuyo cumplimiento no se limita en el sentido que intenta el recurrente. El rol de actuación del Ministerio Público Fiscal excede al de la opinión meramente consultiva, no vinculante, que Correo Argentino S.A. pretende.

Cabe recordar que a partir de la reforma constitucional del año 1994, el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120 CN) que tiene por finalidad velar por el interés general además de efectuar el control de legalidad en cada caso que se somete a su consideración. Así las cosas, si la Constitución Nacional, luego la ley 24.946, y más recientemente la ley 27.148, encomendó la defensa de los intereses generales de la sociedad al Ministerio Público, siendo existe organismo quien debe determinar cuándo el mismo está comprometido y de qué forma debe defenderlo.

En este sentido, lo esencial para determinar el grado de autonomía funcional de un organismo es analizar quién juzga sobre si se encuentran reunidos o no los recaudos para actuar y cuál ha de ser el contenido de esa actuación. Ya antes de la reforma del año 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado establecido que cuando el Ministerio Fiscal interviene en una causa, el representante del Ministerio Público goza para la determinación de los alcances y modalidades del dictamen requerido, de una plena independencia funcional respecto del Tribunal ante el que actúa y que es insita de la magistratura que aquél ejercita y que configura una condición



Ministerio Público de la Nación

insoslayable que es reconocida a dicho ministerio como presupuesto esencial para el adecuado cumplimiento de su misión (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6.10.1992 autos “Lamparter, Ernesto c/ Baldo José y Sánchez Herminda” Fallos 315:2255, ED 151-221).

La oportunidad y el modo del ejercicio de facultades del Ministerio Público Fiscal no puede ser limitada ni siquiera por los jueces, puesto que ello atenta contra la autonomía y la independencia de este organismo previstas en el artículo 120 de la Constitución Nacional, y menos aún por la parte investigada.

Tal como ha sostenido el Máximo Tribunal, los fiscales ejercen sus funciones sin sujeción a otros poderes del Estado, incluido el Poder Judicial (Fallos 327:5863, “Quiroga” y 335:2644, “-Torres”). En la citada causa “Lamparter”, enfatizó la Corte que los jueces carecen de atribuciones para suplir a los fiscales en la determinación de los asuntos que requieren su intervención y en la modalidad de su actuación (Fallos 315:2255).

Este criterio sostenido por la Corte, posteriormente fue plasmado y extendido mediante la reforma constitucional efectuada en el año 1994 que introdujo el art. 120 de la Constitución Nacional y en consecuencia del cual, luego se sancionó la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946 y posteriormente la ley 27.148).

Un esbozo de la actuación que le compete al Ministerio Público en la defensa del interés público y defensa de la legalidad y de los intereses generales – antes y después de la reforma de 1994- puede verse en los



Ministerio Público de la Nación

dictámenes de los procuradores generales de la Nación Juan Octavio Gauna y Nicolás Becerra en las causas “Colombo Murúa, Roberto Estrada, José M de” y “Portal de Belén”, resueltas por la CSJN el 19/11/87 (CSJN Fallos 310:2342) y el 22/3/02, respectivamente.

Conforme señala éste último - quien fuera Procurador General de la Nación al tiempo de operada la reforma constitucional y se diera inicio a la transformación institucional que implicó- “*el Ministerio Público ha recibido del art. 120 de la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, el mandato de defender la legalidad y velar por los intereses generales de la sociedad. Este mandato otorgado por el Poder Constituyente, emerge directamente del pueblo soberano y, por ello, no es una simple potestad jurídica sino un verdadero poder público constitucional que erige al Ministerio Público en un órgano constitucional esencial de la República Argentina.. misión que responde a la lógica del estado de derecho en tanto “el pueblo soberano ha puesto la custodia de la legalidad. la custodia del Derecho* –la voluntad general expresada a través de sus representantes en el Congreso Legislativo- en manos de un órgano público, independiente y autónomo, a fin de que pueda requerir de los jueces la efectividad de dicha tutela” (Becerra Nicolás, “El Ministerio Público Fiscal”, pág. 71/2, Ciudad Argentina, año 2004). (el resaltado me pertenece)

Es decir, que el éxito, en términos jurídicos-institucionales, del Ministerio Público se relaciona directamente con el verdadero grado de independencia y autonomía funcional con el que cuenta día tras día, para ejercer las atribuciones que la Constitución Nacional le ha otorgado, lo que implica



Ministerio Público de la Nación

también que los jueces reconozcan dicha independencia y autonomía funcional sin interferir, por medio de recursos como el que aquí se contesta o por otras vías, en las actividades que los integrantes del nombrado Ministerio Público llevan a cabo con el único objetivo de cumplir con el destino que el constituyente le ha fijado.

Por ello, la materialización de los mencionados principios de independencia y autonomía son un resorte exclusivo del Ministerio Público, quien deberá decidir si actúa como fiscal de la ley, como parte en las acciones judiciales en las que encuentra comprometido el interés general de la sociedad o la legalidad, sin que los magistrados del Poder Judicial puedan influir directa o indirectamente en tal decisión. De allí que la pretensión de Correo Argentino es manifiestamente incompatible con la organización de nuestro sistema constitucional. La actuación del Ministerio Público Fiscal radica en el ejercicio y cumplimiento de las previsiones fundamentales de nuestro Estado, lo que no puede ser limitado por los jueces a través de una visión sesgada del interés general de la sociedad y menos aún por aquel sujeto es a quien ese le imputan posibles violaciones al sistema al que se sometió voluntariamente como es el concursal que contiene normas de orden público no disponible por los particulares.

La cuestión concerniente a la intervención en las presentes actuaciones y –en su caso- a la modalidad y alcances en que ésta pudiera llevarse a cabo, es resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal y los jueces a los que están dirigidos tanto los dictámenes como las peticiones efectuadas en



Ministerio Público de la Nación

ejercicio de la facultad requirente, así como cualquier otra intervención, tienen la obligación de considerarlos conforme a lo que establezcan la leyes.

Lo expuesto controvierte claramente las afirmaciones formuladas por la concursada en cuanto a que esta Fiscalía no podría actuar en defensa del interés general y del orden público concursal comprometido en estas actuaciones.

Con respecto al interés que representa el Ministerio Público se ha dicho que “*Entendemos que el Ministerio Público viene a obrar como una suerte de condicionante del juez, como su más efectivo control en el desarrollo de la actividad jurisdiccional; puesto que es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independientemente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad como elegido defensor del orden jurídico al que se somete la comunidad en su conjunto*

” (Ghersi, Carlos, “*Responsabilidad profesional*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 80).

Por ello, el elemento definitorio de la función del Ministerio Público es su facultad requirente, dado que protege el interés general a través de la promoción de actuaciones judiciales. Este elemento distingue la actividad del Ministerio Público de la actividad de los jueces y explica por qué existe el Ministerio Público.

“*A juicio de Calamandrei la actividad de los fiscales, aun desplegándose ante los órganos jurisdiccionales no constituye un ejercicio directo de la jurisdicción, sino que consiste en una actividad estimuladora de los órganos que la ejercen. Tiene, pues la función específica de poner en movimiento a los*



Ministerio Público de la Nación

órganos judiciales: consiste no en proveer, sino en requerir que los órganos competentes provean (conf. Calamandrei, Piero, "Derecho Procesal Civil", T. II, p. 430, Ed. Ejea, citado por Cafferata, Fernando José, "El Ministerio Público: un nuevo órgano de control del poder en la Constitución Nacional", LL, 1996-C, p. 1347, nota al pie n° 33).

Al respecto, el Dr. Monti, precursor de la Ley del Ministerio Público, dijo que *"Desde una óptica superficial, la "vista al fiscal" puede aparecer a veces como un trámite más en el "pesado" mecanismo judicial. Pero si nos quedásemos allí, tendríamos una visión pobre y limitada sobre la tarea del Ministerio Público. Tras un manto de ignorancia perderíamos de vista toda la serie de casos en que los fiscales ponen en marcha su potestad requirente (peticionando medidas de cautela o de prueba, articulando nulidades, deduciendo recursos, e impulsando el proceso de múltiples maneras)..."* (Monti, José Luis, "Sobre el Ministerio Público y las Instituciones Repúblicas", LL, 1994-C, p. 1122).

"Por cierto que también los jueces deben preservar el orden público y, que es su deber respetar el orden jurídico vigente, pero ello no quita razón de ser a la tarea del Ministerio Público. Es que el tribunal no podría apelar una decisión que conculca el interés general o el derecho vigente, ni intervenir sin recurso, ni promover causas para instar la nulidad de actos o procesos que los afecten, ni tampoco como es obvio, asumir el control de su propia gestión" (Monti, ob. cit., p. 1123).

Es de destacar que la ley 27.148 establece en su art. 31 inc. b) que los fiscales no penales tienen como función peticionar en las causas en



Ministerio Público de la Nación

trámite cuando esté involucrado el debido proceso, el acceso a la justicia, así como cuando se trate de una manifiesta asimetría entre las partes o estén amenazados o vulnerados los derechos humanos, las garantías constitucionales o la observancia de la Constitución Nacional. Por otro lado, el art. 2 inc. e) de la misma ley establece que el Ministerio Público Fiscal podrá intervenir cuando se trate de conflictos en los que se encuentre afectado de manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas.

A mayor abundamiento, el art. 31 ley 27.148 tampoco circumscribe el ejercicio de la acción jurisdiccional a la existencia de una causa en trámite, lo que determina que a fin de cumplir con las funciones reseñadas podrán los fiscales interponer las acciones recursos o reclamos que discrecionalmente ponderen como conducentes para hacer efectiva la defensa de los intereses generales de la sociedad y el control de legalidad que como misión le asigna la Constitución Nacional, lo cual no es el caso de autos porque hay una causa en trámite con intervención explícita del Ministerio Público Fiscal.

Así, la ley 27.148, es reglamentaria del art. 120 de la Constitución Nacional y vino a ampliar la base de legitimación procesal del Ministerio Público en orden al cumplimiento de sus misiones constitucionales.

3.7. Facultades de un fiscal no penal. Desconocimiento de la ley por parte del recurrente.



Ministerio Público de la Nación

Contrariamente a los sostenido por la concursada la prerrogativa invocada por esta Fiscal no es de incumbencia exclusiva de los Fiscales penales, sino todo lo contrario, es propia de los Fiscales no penales atento que el artículo 31 de la ley 27.148 se encuentra comprendido en el Capítulo 6 titulado “actuación en materia no penal”.

Del texto legal antes mencionado surge que son numerosas las funciones a cargo del Ministerio Público Fiscal no penal a fin de instar los procedimientos, más allá de la promoción de la acción penal propiamente dicha.

Veamos lo que expresamente dice el art. 31 de la ley 27.148 en cuanto a la función que tienen los fiscales y fiscales generales:

“a) Velar por el debido proceso legal.

b) Peticionar en las causas en trámite donde esté involucrada la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad,

c) Solicitar la recusación con causa de los jueces intervenientes, producir, ofrecer y solicitar la incorporación de prueba, peticionar el dictado de medidas cautelares o dictaminar sobre su procedencia, plantear nulidades, plantear inconstitucionalidades, interponer recursos, interponer las acciones previstas en la ley 24.240 y realizar cualquier otra petición tendiente al cumplimiento de la misión del Ministerio Público Fiscal de la Nación y en defensa del debido proceso....

h) Realizar investigaciones con relación a los casos en los que interviene a fin de esclarecer si hay afectaciones a la legalidad, a los intereses generales de la sociedad....



Ministerio Público de la Nación

I) Ejercer las demás funciones previstas por leyes especiales”.

Claro es que la ley me permite realizar investigación, producir y aportar prueba. Que ello le sea inconveniente a la parte no le otorga el derecho de negar las prerrogativas legales.

Por su parte, también el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 387 del CCCN consagra un claro ejemplo de la facultad requirente del Ministerio Público, que constituye la razón de su existencia. Dicha norma establece que la nulidad absoluta de los actos jurídicos –y, entre ellos, las sentencias –puede ser peticionada por el Ministerio Público cuando contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres (art.387 CCCN).

Se destaca por otro lado que el presente concurso –del que estas actuaciones forman parte en tanto constituyen un incidente transitorio- se encuentra con un rechazo de homologación del acuerdo recurrido.

En el derecho concursal, se dejan de lado principios del derecho privado, como el principio de autonomía de la voluntad y el *res inter alios acta*, para adoptarse un sistema de mayorías para la toma de decisiones con efectos *erga omnes*. Este régimen exorbitante del orden contractual, que subordina el ejercicio de los derechos creditорios a las exigencias colectivas, sólo se explica por la prevalencia de un interés público.

El control del Estado, en estos casos, es judicial (art. 52:4 LCQ) y la actuación del Ministerio Público para promover dicho control es imperativa.

Sería irracional suponer que siendo que el orden legal le atribuye al Ministerio Público la función de promover la actuación de la justicia en



Ministerio Público de la Nación

defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 120 CN, art. 1 ley 27.148), los jueces puedan arbitraria e infundadamente ignorar su intervención o prescindir de considerar sus peticiones y argumentos. Menos podrían las partes eludir las mismas.

Adviértase que, contrariamente a lo sostenido por la concursada, mi intervención no se encuentra condicionada a la existencia de un recurso de apelación ni mi labor culmina con la suscripción del pertinente dictamen.

En ese sentido ha resuelto la Sala E en autos “Empresa Distribuidora de Electricidad de Formosa SA s/concurso preventivo”, con fecha 06.07.2016 quien ha dicho:

“El Ministerio Público Fiscal puede ser parte requirente en la medida necesaria para la defensa del orden público, y ello incluso cuando no hubiera recurso de apelación que hubiera suscitado su intervención (cfr. C.S.J.N., doctrina de Fallos 313:425, donde la Corte ha resuelto, por ejemplo, que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento de segunda instancia que rechazó el planteo del Ministerio Fiscal atinente a la improcedencia de los intereses post falenciales verificados, fundado en que su dictamen extralimitaba la extensión del recurso y la sindicatura había desistido de su apelación, pues sobre la base de una disposición procesal impidió el ejercicio concreto de la facultad que le asiste al Ministerio Público de la tutela del orden público, configurado por la protección del activo concursal y el adecuado tratamiento de los créditos



Ministerio Público de la Nación

concursales. En el mismo sentido: CNCom. Sala A, "Instituto Médico Modelo S.A. s/concurso preventivo", del 26.6.09).

Asimismo en dicho decisorio se señaló que:

"En definitiva y más allá de lo dispuesto por la LCQ: 276, la participación del Ministerio Público Fiscal se impone siempre que lo justifique el orden público concursal, entendido como un orden público económico, el cual constituye un relevante elemento de juicio a la hora de resolver sobre la homologación de la propuesta de acuerdo en un concurso preventivo, el cual no sólo se halla orientado hacia intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación (cfr. Heredia, "Orden Público en Derecho Concursal", La Ley, 19.11.15). Y si se repara en el tenor de los fundamentos vertidos en el dictamen fiscal para reclamar la nulidad del acuerdo, se concluye que se ha invocado la afectación del orden público concursal, debiéndose, entonces, analizar si la propuesta de acuerdo resulta congruente con las finalidades del concurso preventivo, es decir, con las ideas de la conservación de la empresa y la protección del crédito".

En otro precedente, también de la Sala E, dictado en los autos "Vieira Argentina SA s/ concurso preventivo" del 24 de febrero de 2017, remitiéndose al fallo antes citado se sostuvo que *"tampoco puede desatenderse que la LCQ 276 ha establecido, expresamente, que el Ministerio Público Fiscal es "parte" en la homologación del acuerdo y en el entendimiento de que las facultades y prerrogativas invocadas por la Sra. Fiscal General se corresponden*



Ministerio Público de la Nación

con las funciones que la ley 24.946: 25 incisos a), b), g) y h) expresamente le asigna y ponderando además la intervención que le cabe también por imperio de la CN:120 en torno a la tutela del orden público concursal; por lo que procederá el tratamiento de sus objeciones contra la homologación del acuerdo desde el mencionado prisma normativo (CNCom, sala E, “Plaswag S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, del 17/10/07; id. Sal B, “Buenos Aires Tur SRL s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, del 14/11/2006)

En igual sentido, la Sala D en fecha 6 de diciembre de 2016 en los autos “Urdega S.A. s/ concurso preventivo” en el cual esta Fiscalía solicitó en el dictamen nro. 148.641 una serie de medidas de investigación y requerimientos que fueron proveídos favorablemente para ser evacuados en primera instancia, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 25 en autos “Vallarino, Jorge Marcelo s/ quiebra” con fecha 26 de diciembre de 2016, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 12 en los autos caratulados “Buenos Aires Tur S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial s/ nulidad”, acción promovida por esta Fiscalía, por la Sala D de esta Cámara y por el Juzgado del Fuero nro. 18 que admitieron la tramitación, peticiones y recursos deducidos por esta Fiscalía en los autos “Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de remoción de la sindicatura” que promoviera esta Fiscalía hoy a mi cargo, la Sala F de la Cámara que dio curso a los planteos efectuados por esta dependencia en los autos “Raiser SA s/ acuerdo preventivo extrajudicial” y en virtud de las presentaciones de la Fiscalía en primera y segunda instancia la Sala revocó la homologación del acuerdo preventivo



Ministerio Público de la Nación

extrajudicial, entre otros precedentes. Asimismo se ha reconocido legitimación a esta Fiscalía en los autos Sebastián Badaracco S.A. s/ quiebra (Expte 77498/1996), en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 4 Secretaría N° 8., la Sala E en Banco Oddone s/ quiebra (Expte N° 26962/2006), en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 11 Secretaría N° 22 , Trainmet Seguros S.A s/ quiebra. (Expte N° 30596/2012), en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 18 Secretaría N° 35 y la Sala B en los autos Maccarone Luciano Hernán y otros c/ Grupo Olivo Argentino S.A. y otros s/ ejecutivo (Expte. 57445/2006).

Por ende, la pretensión de la concursada de considerar que los planteos introducidos por el Ministerio Público Fiscal no resultan procedentes, importa un desconocimiento de las facultades previstas en la ley 27.148 y un cercenamiento arbitrario del efectivo cumplimiento de las mismas y de las consiguientes obligaciones que ellas importan.

Acorde a esta concepción, la CSJN ha sostenido que el oficio fiscal tiene por naturaleza el exclusivo objeto de pedir la observancia de la ley (fallos 16:210) y que es en defensa de la legalidad (Fallos 323:130) y el orden jurídico en general (Fallos 319:1855) que el Ministerio Público ha de actuar en virtud del mandato constitucional que así lo exige.

La Corte ha resuelto que existe un interés institucional de orden superior que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia, para lo cual es indispensable preservar el ejercicio pleno de las funciones



Ministerio Público de la Nación

que la ley encomienda al Ministerio Público Fiscal, a fin de custodiar el orden público y la defensa de la normativa en su integridad (Fallos 311:593; 315: 2235).

En autos se encuentra en juego el patrimonio de la concursada, irregularidades en cuanto a su composición, poca claridad sobre la necesidad o no de retirar fondos para afrontar gastos operativos, realidad o certeza de los mismos, la ausencia de actividad empresarial, el supuesto aporte de los socios de la deudora y actos posiblemente ineficaces. Finalmente debe tenerse en consideración que todo concurso es un estado virtual de quiebra y que el patrimonio es prenda común de los acreedores; no existiendo a la fecha y luego de 16 años conformidades de las mayorías requeridas por la ley para homologar el concurso más allá de lo dictaminado por esta Fiscal respecto de la irregularidad de las efectivamente obtenidas, todo lo cual motiva el interés en la actuación de esta fiscalía.

De esa apreciación surge claramente que esta Fiscalía no actuó defendiendo el interés del Estado, como erróneamente imputa la concursada, sino que lo hizo en ejercicio de la defensa de los intereses generales de la sociedad y realizando un efectivo control de legalidad en el marco de las atribuciones /deberes que le impone el art. 120 de la C.N. y la ley 27.148. Nótese que en el expediente principal este Ministerio Público señaló una serie de deficiencias e irregularidades en la tramitación del mismo, y en este incidente señaló los obstáculos que impedían que la concursada retirase de autos el dinero depositado.



Ministerio Público de la Nación

Por ende, ello importa la defensa del interés general en cabeza del resto de los acreedores y del orden público concursal.

En virtud de todo lo dicho, ha quedado debidamente acreditada la legitimación de este Ministerio Público para peticionar en las presentes actuaciones en uso de su facultad requirente reconocida en el texto constitucional y en la ley orgánica y que su actuación no debe ser motivada inexcusablemente por la existencia de un recurso de apelación. Asimismo resulta de lo expuesto que mi intervención, en uso de esa facultad requirente, puede darse tanto en Cámara como en la anterior instancia (pues la ley otorga las funciones enumeradas en el art. 31 tanto a Fiscales como a Fiscales generales), y en autos fue realizada ante la remisión ante la remisión del expediente a mi público despacho habiendo tenido una intervención activa y requiriendo medidas conforme dispone la ley 27.148. Los precedentes antes mencionados así lo demuestran.

Todo lo dicho, evidencia la improcedencia del planteo de la concursada por cuanto no existe óbice legal alguno que impida la consideración y tratamiento de los planteos realizados por esta Fiscalía. Caso contrario la denegatoria de la intervención de esta dependencia para la producción de medidas de prueba conlleva el incumplimiento de la propia Constitución Nacional y de las leyes orgánicas del Ministerio Público que reglamentaron aquella facultad reconocida en el art. 120 de la Carta Magna y a la liberación de responsabilidad que pudiera caber a los involucrados en este proceso.

3.8.- Actuaciones recientes demuestran la necesidad de la producción de la prueba.



Ministerio Público de la Nación

a) Actuación de las sindicaturas.

La posición asumida por las sindicaturas al responder el memorial de la concursada, renuente a la investigación y obstaculizando la misma corroboran la necesidad de las medidas requeridas por esta Fiscal y de que la prueba solicitada sea producida por un perito único de oficio. Parecieran desconocer los funcionarios que, conforme prevé de modo imperativo el art. 275 LCQ, les compete “la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de los responsables”.

No obstante ello, a fs. 2103/2104 la sindicatura controlante manifestó que los informes mensuales sobre ingresos y egresos que oportunamente ha presentado “no han merecido observaciones” entendiendo “improcedente su revisión”.

Los mencionados informes no han sido digitalizados en clara inobservancia de la Acordada 3/2015 y gran parte de ellos (del 108 a 167 y 169 a 186) fueron recientemente incorporados en autos, encontrándose anteriormente reservados en secretaría (conforme surge del auto de fecha 17/4/2017 dictado en “Incidente N° 4. Incidentista: informes de la sindicatura controladora concursado: Correo Argentino S.a. s/ incidente”, Expte N° 94360/2001/4), sin incorporárselos digitalmente. Atento a ello difícilmente pudieron los interesados compulsar u observar los mismos.



Ministerio Público de la Nación

También consideró la sindicatura controlante que “la normativa legal vigente no le otorga a la Fiscal de Cámara las atribuciones que la misma se está arrogando” y que “asiste razón a la concursada en su planteo”.

Estas manifestaciones del funcionario resultan dogmáticas y carentes de fundamentos, e importan un desconocimiento del rol institucional del Ministerio Público y de la normativa vigente, particularmente la ley 27148.

La sindicatura verificante manifestó a fs. 2106/8 que “sustancialmente comparte los argumentos vertidos por la deudora habida cuenta que en el actual estado del proceso, la realización de la auditoría en cuestión importará alterar el curso normal y regular de este concurso preventivo, volviendo sobre etapas alcanzadas por la preclusión”.

Cabe mencionar a lo expuesto que la medida dispuesta por la a quo no es una auditoría sino una prueba pericial contable, que la misma no alteraría el curso normal y regular de este concurso, por cuanto tramitaría por incidente separado que no interrumpe el curso de las actuaciones y que la investigación de actos con fundamento en lo previsto en el art. 17 LCQ o el control o vigilancia de la administración de la concursada que le impone el art. 15 LCQ no son etapas precluidas como pretende.

Esta sindicatura solicitó -para el caso en que se confirme la realización del informe pericial- “se reformule el modo de llevar adelante la tarea mediante la designación de un perito contador único de oficio”, conforme requiriera esta Magistrada.



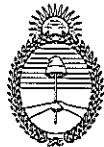
Ministerio Público de la Nación

En otro sentido, la sindicatura general prefirió no expedirse sobre el criterio adoptado por la a quo por ser “una de las partes a quien VS decidió asignarle la tarea de realizar la pericia contable peticionada por el Ministerio Público”.

Debo destacar por otro lado que a mi entender las sindicaturas no resultan imparciales en tanto se encuentran imputadas por el fiscal interviniente en la causa penal N° 1.604/2017 “Aguad, Oscar; Macri Mauricio y otro s/ incumplim. de autor. y vio. Deb. Func. Publ. (art. 249) por su actuación en autos.

Se suma a ello la actuación contradictoria de la sindicatura controlante - denunciada en mis dictámenes de fs. 1823/1844, 1745/1788 y 2021 de estos autos- (que por un lado manifiesta a fs. 1990 que la totalidad de los gastos comprendidos en los informes presentados a partir de la autorización otorgada para el retiro de los importes de la cuenta del Banco Ciudad de Bs.As. sucursal tribunales mediante transferencia a la cuenta de la concursada abierta en el Banco Francés, corresponden a gastos propios del giro y costumbre de la deudora, y por otro, afirma a fs. 253 del expte Nro 94360/2001/23 y fs 469 vta./470 expte nro. 94360/2001/4 la existencia de escasa o nula actividad por parte de la concursada. No se pueden cotejar más contradicciones –si las hubiera- por no estar digitalizados los informes presentados por la sindicatura controlador.

Además del posible conflicto de intereses de los patrocinantes de la sindicatura general, los Dres. Julio César Rivera y Dr. Beltrán F. Louge,



Ministerio Público de la Nación

(que conforme destacara en mi dictamen de fecha 2/6/17 presentado en los autos principales, han sido abogados de empresas del grupo Macri y de Socma S.A., según surge de fs. 19111, de fs. 1 /38 de autos “Transmetro S.A. –su quiebra- s/ ordinario – extensión de quiebra” Expte. Nº 37339/2015 en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 12 Secretaría Nº 24 y de sus reconocimientos en declaraciones testimoniales de fecha 9/5/2017 obrantes en la causa “Aguad Oscar s/ incumplimiento de autoridad y violación de los deberes de funcionario público” (causa 1604/2017) en trámite ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 4 Secretaría Nº 7.).

Los síndicos más que cumplir la función que la ley les encomienda (art. 275 LCQ), sólo favorecen y siguen los lineamientos de la concursada. Resulta inverosímil que un síndico se niegue a realizar medidas de investigación del estado patrimonial de la empresa concursada que su administración debe controlar, más aún en el especial caso de autos atento al extraordinario tiempo transcurrido, la inexistencia de actividad y los cuantiosos gastos operativos que la deudora dice mantener. Lamentablemente con las presentaciones efectuadas a fs. 2097/8, 2103/4 y 2106/8 demuestran su parcialidad.

b) Insuficiente información de la concursada

Demuestran también la relevancia de las medidas dispuestas y la existencia de hechos a investigar, las constancias obrantes en esta causa – que la a quo ordena a los funcionarios sindicales tener en cuenta como



Ministerio Público de la Nación

antecedentes para la labor encomendada -y en la causa penal antes citada (según constancias de las mismas remitidas por oficio a esta fiscalía).

El “antecedente” referido en el auto de fecha 23/8/2017 (fs. 2058) es el requerimiento formulado por la a quo a la concursada con fecha 4.08.2017 a fin de “que aclare si los aportes a los que aludió el 12.05.2017 tienen concreción a través de los mutuos referidos , o si la concertación de los mismos se debió a un hipotético cambio del curso de la acción manifestado originariamente”. Dicho requerimiento se formuló atento a que “la concursada manifestó el 12.05.2017 que a fin de afrontar el giro normal de la empresa los socios decidieron sumar sus esfuerzos y solventarlo con aportes propios” y que “La sindicatura controlante informó luego que la concursada tomó préstamos de dinero de otras dos sociedades”.

En respuesta a lo solicitado, la concursada manifestó a fs. 2056 que los fondos con los que decidió afrontar el giro normal de su empresa provenían de “préstamos de dinero instrumentados en dos contratos de préstamo, uno con fecha 15.02.2017 celebrado con la firma SIDEKO AMERICANA SA por la suma de \$ 2.000.000,00 y otro de fecha 27.06.2017 celebrado con la firma SOCMA AMERICANA SA por la suma de \$ 4.500.000,00”.

Sin perjuicio de que tales explicaciones resultan notoriamente insuficientes (en tanto no se han justificado con el debido respaldo documental ni contable ni se han brindado mayores detalles de las operaciones informadas ni de la acreditación de las mismas), ni de los supuestos gastos que habrían motivado los pedidos de préstamo sino que, además, los préstamos denunciados por la



Ministerio Público de la Nación

concursada parecieran ser extemporáneos a la decisión (de los socios de solventar con fondos propios el giro normal de la empresa) informada en el escrito de fecha 12.05.2017 por cuanto, uno (el del 15.02.2017) sería de fecha bastante anterior y el otro de fecha posterior (el del 27.06.2017).

Asimismo dichas explicaciones parecieran insuficientes por cuanto, con fecha 16.06.2017 Sideco Americana S.A. informó en la causa penal antes referida, otra solicitud de un préstamo que le dirigiera la concursada con fecha el 15.2.16 por hasta un máximo \$ 600.000,00, préstamo que no fue informado en autos. Tampoco, en la citada causa penal se informó el préstamo de fecha 27.06.2017 por la suma de \$ 4.500.000 que se habría requerido a Socma Americana S.A. según lo informado a fs. 2056, pero ello puede deberse a su formalización días después del cumplimiento de la orden penal, lo cual sin una pericia jamás se sabrá..

Todas estas constancias refuerzan la necesidad de una investigación contable ante el posible ocultamiento de activos (art. 50:4 LCQ) o exageraciones fraudulentas del pasivo (art. 50:3 LCQ) así como un posible ejercicio abusivo del control societario.

4. CASO FEDERAL

Para el caso que se dicte sentencia que sostiene las cuestiones de orden público involucradas que se han expuesto, vinculadas al debido proceso, la violación de la cosa juzgada y del principio de preclusión y la afectación del derecho de propiedad de los acreedores o que se dicte resolución



Ministerio Público de la Nación

contraria a las normas de orden público que establece Ley N° 24.522 y la ley 27.148, desde ya mantengo reserva para ocurrir por la vía extraordinaria federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5. Atento a lo expuesto solicito:

- a) Se tenga por contestado en tiempo y forma el traslado conferido en relación al memorial de la concursada;
- b) Oportunamente se rechace el recurso de apelación y se devuelvan a la anterior instancia para la producción de las pruebas solicitadas.
- c) Se conceda la apelación interpuesta
- d) Se tenga presente el caso federal.

6.- Atento el tenor de lo expuesto en el punto 3.8. del presente se libra oficio al Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 4 secretaría N° 7 y a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 8 junto con copia de los escritos de las sindicaturas, del memorial de la concursada y de la resolución de fecha 23.8/2017 de la a quo, a los fines que estimen corresponder.

Dejo así contestada la vista.

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017

GABRIELA F. BOQUIN
FISCAL GENERAL

FISCALIA GRAL. ANTE
LA CAMARA COMERCIAL

PROTOCOLO N° 151330

