

**Diario Comercial, Económico y Empresarial Nro 38 - 05.08.2015**

## **Dos supuestos concursales en que incidirá el nuevo concepto de Dolo del Código Civil y Comercial de la Nación: La revisión y las acciones de responsabilidad en la quiebra.**

***Por Héctor Osvaldo Chomer***

El artículo 37 prevé que la falta de cuestionamiento (revisión) determina la firmeza (cosa juzgada) de la resolución no impugnada que fuera dictada en los términos y alcances de la LC 36. Más reserva una excepción para el caso en que hubiera mediado dolo, por lo que el tal supuesto, la cosa juzgada cedería y no alcanzaría los efectos propios de dicho instituto procedimental.

Es por ello que la atribución de dolo que funde tal revisión solo puede consistir en hechos o basarse en elementos o antecedentes no conocidos por el revisante al momento de transitar el período regular de insinuación, sino que solo podrán alegarse aspectos sobrevivientemente conocidos a dicha tiempo; esto es: luego de las etapas en que pudo proponerse tempestivamente la insinuación en el plano concursal. Para ser invocable el eventual dolo ha de haberse conocido luego de vencido el plazo previsto por la LC 34, pues, de otro modo, debió invocárselo en ese tiempo; por eso mismo es que quien a pesar de considerarse acreedor hubiera consentido la declaración de inadmisibilidad sin proponer oportuna revisión, no puede pretender luego la revisibilidad de aquella solución con base en el dolo pretéritamente conocido y aún invocado en la etapa de verificación. Y, en tanto el conocimiento previo excluye la ulterior atribución de dolo a fin de apartar la cosa juzgada, pareciera que el principal aspecto que ha de sustentar tal invocación resulta ser el dolo o fraude procesal.

Allí incide el nuevo concepto de dolo provisto por el nuevo Código Civil y Comercial Unificado, porque el artículo 1724 prevé como factor subjetivo de atribución de responsabilidad, hasta la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos por la cual se provocase un daño.

El indiferente es aquél al que nada le importa o todo le da lo mismo y el negligente es al que le falta aplicación suficiente. O sea que al indiferente le falta interés y al negligente le faltan ganas de hacer algo. Para nuestro caso serán indiferentes las acepciones y su uso indistinto. Porque el dolo o, por mejor decir, la negligente, indiferente y hasta displicente actitud de quien hubiera permitido indebidamente la identificación de un sujeto como acreedor o la inclusión de un crédito en el pasivo, cuando en puridad y regularmente ello no hubiera procedido, provocará el apartamiento de la cosa juzgada y consecuente exclusión del monto del crédito y de los derechos de ese acreedor (por el daño concursal que supuso la exageración indebida del pasivo).

Véase la amplitud de la nueva figura y delineación del concepto de dolo que roza a lo que antaño se identificaba como culpa grave. Y esa nueva y amplia definición hace que el artículo 173 de la ley concursal sobre renovada fuerza, pues lo que otrora parecía una negligencia excusable, hoy a la luz de la nueva normativa unificatoria, podría importar la configuración de alguna de las conductas tipificadas en dicha regla.

Aún antes de la sanción del nuevo Código había advertido que, en el esquema de la ley falimentaria, "... será extremadamente dificultoso probar el dolo, que, en general, será establecido por indicios concordantes, mas si se perciben graves deficiencias formales y funcionales, por ejemplo, la falta de llevar libros y otra documentación que permitiese reconstruir la actividad empresarial y la falta de activo (rectius: la indebida aplicación del patrimonio societario), será necesario concluir en el sentido de que existió falta de diligencia del administrador (por caso el presidente de una sociedad anónima), en el cumplimiento de su deber funcional (LSC: 59)... porque es inaceptable que el presidente de una sociedad mercantil consintiese que no se llevaran adecuadamente libros que luego permitiesen reconstruir la actividad societaria, pero es mucho más grave aún que haya consentido la anárquica administración que lleva a la dilapidación del patrimonio social (el caso tan común de la inexistencia de bienes)...Pero, a nuestro juicio, no sólo esto es reprochable sino que el reconocimiento de hallarse en cesación de pagos en una fecha muy anterior al decreto de quiebra y el haber permitido la desaparición irregular de los bienes de la sociedad, acaso, distribuidos selectivamente entre algunos de sus acreedores, importa una

---

actuación efectuada a sabiendas y con indisimulable intención de perjudicar a los acreedores que no fueron pagados, agravando, de tal modo, la insolvencia de la sociedad que se administraba... Es por ello que, con abstracción de artilugios o encendidas defensas estratégicas, es ineludible concluir que algunas faltas societarias, en la medida de que el administrador no puede desconocer sus obligaciones y ha de prefigurarse el daño consiguiente de su inacción o acción contraria a la legislación societaria, han de ser incluídas en el catálogo de la ley, esto es: consideradas necesariamente como dolosas....” (Chomer-Sícoli: Ley de Concursos y quiebras, 24522 y sus modificatorias. 2da edición actualizada y ampliada. Pág. 290 y stes. Ed La Ley, Bs As 2012).

Pareciera que el “nuevo dolo” atrapa todas las negligencias, indiferencias o displicencias de los administradores societarios. Ya veremos cómo se interpreta esto en doctrina y jurisprudencia.