



## CAMARA APEL CIV. Y COM 9a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 12

Año: 2020 Tomo: 1 Folio: 132-149

**SENTENCIA NUMERO: 12.**

En la ciudad de Córdoba a los cinco días del mes de mayo de dos mil veinte, se reunió la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Novena Nominación, integrada por los Dres. Verónica Francisca Martínez, Jorge Eduardo Arrambide y María Mónica Puga, **en el marco del receso judicial extraordinario y conforme lo establecido en el Acuerdo Reglamentario N° 1622, serie "A" del 13/04/2020, y sus complementarios** a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados **“SINDICATURA EN ITIK S.R.L. contra ROMERO, Carlos y Otros – Acción ordinaria – Otras – Acción de inoponibilidad por fraude” (Expte. N° 6230676)**, venidos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la sindicatura y por el codemandado Juan Carlos Romero en contra de la Sentencia número trescientos treinta y cinco de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho, dictada por el señor Juez del Juzgado de Primera Instancia y Décimo Tercera Nominación (Concursos y sociedades n.º 1), Dr. Carlos Tale, que en su parte resolutive dispuso: **“SE RESUELVE: 1) No hacer lugar al incidente de inidoneidad de testigos promovido por el apoderado del codemandado sr. Juan Carlos Romero, con costas a cargo del incidentista, regulando honorarios a los abogados de la sindicatura que intervinieron en su trámite, Dres. Estefanía Ruiz en la suma de pesos nueve mil quinientos ocho (\$ 9.508.-) y Tomás Ignacio Patrignani en la suma de pesos un mil seiscientos setenta y ocho (\$ 1.678). 2) No hacer lugar al incidente de inidoneidad de testigos promovido por el apoderado de los codemandados Juan José Lucas, Nadia Silvana Diez, María Lucero Romero y María Juliana Romero, con costas solidarias a su cargo, regulando honorarios a los abogados de la sindicatura que intervinieron en su trámite, Dres. Gustavo D. Martínez U. en la suma de pesos ocho mil quinientos uno (\$ 8.501) con más la suma de pesos un mil setecientos ochenta y cinco (\$ 1.785) en concepto de IVA dada su situación fiscal, Dra. Estefanía Ruiz en la suma de pesos un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro (\$ 1.454.-) y Dr. Tomás Ignacio Patrignani en la suma de pesos un mil doscientos treinta (\$ 1.230). 3) Desestimar la demanda promovida por la sindicatura de ITIK SRL en contra de los codemandados prenombrados, íntegramente, con costas a la quiebra, regulando honorarios en beneficio de los Dres. Fernando Pitton en la suma de pesos cinco millones trescientos quince mil doscientos treinta (\$ 5.315.230) con más pesos un millón ciento dieciséis mil ciento noventa y ocho (\$ 1.116.198) dada su situación fiscal denunciada y acreditada en autos y de los Dres. Gustavo Luis Liebau en la suma de pesos cuatro millones doscientos cincuenta y dos mil ciento ochenta y cuatro (\$ 4.252.184), con el adicional de pesos ochocientos noventa y dos mil novecientos cincuenta y nueve (\$ 892.959.-) dada su situación fiscal frente al impuesto al valor agregado, acreditada en autos y a favor de los Dres. Joaquín Blanco Rigotti y Natalia Hillar en la suma de pesos un millón sesenta y tres mil cuarenta y seis (\$ 1.063.046) en conjunto y proporción de ley. 4) Regular honorarios a los peritos, Cra. María Claudia Rufail y Tasador Horacio César López Subibur en la suma de pesos ocho mil novecientos cuarenta y nueve (\$ 8.949.- ) y once mil ciento ochenta y seis (\$ 11.186), respectivamente.- Protocolícese, hágase saber y expídanse las copias de ley”.**

Que el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

- 1.- ¿Resulta procedente el recurso intentado?
- 2.- En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Que efectuado el sorteo de ley se fija el orden de la votación en la siguiente forma: 1.- Dra. Verónica Francisca Martínez, 2.- Dra. María Mónica Puga, y 3.- Dr. Jorge Eduardo Arrambide.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA,****LA DRA. VERONICA FRANCISCA MARTINEZ DIJO:**

**D).-** Contra la Sentencia número trescientos treinta y cinco de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho, tanto la sindicatura como el codemandado Juan Carlos Romero interpusieron sendos recursos de apelación (fojas 2035 y 2037), siendo concedidos por el *a quo* (foja 2042). Cumplimentados los trámites de ley, las actuaciones son elevadas. Radicadas las actuaciones ante esta Cámara, se dispuso por secretaría sucesivamente los traslados para que los recurrentes dieran sustento a sus impugnaciones.

Así, la sindicatura expresó agravios a fojas 2084-2122.

La sindicatura apelante embate lo resuelto en la anterior instancia y expone su queja segmentando sus razones críticas en distintos aspectos hacia los que encamina su ataque y que ordena en su escrito como agravios.

En primer lugar, agravia a la recurrente que el *a quo* haya requerido una indubitada demostración de que se tomaron fondos pertenecientes a la fallida. Refiere que si Romero era el único administrador de la sociedad luego fallida, si él no realizaba ninguna otra actividad comercial o profesional, si resolvió constituir un fideicomiso, aportó fondos que a valores reales superaban los USD 3.000.000, y trasladó su empresa a esos inmuebles, había una decisión de resguardar el patrimonio, objeto que tienen regularmente los fideicomisos. Cita como ejemplo el hecho que la escrituración de los inmuebles se hizo por un valor declarado de \$ 700.000 cuando el dictamen del tasador valuó los bienes en \$ 9.789.295,78. Formula que desde allí comenzó a ocultarse la realidad que luego debió ser sacada a la luz por la prueba rendida. Agrega que el plexo probatorio permite razonable y verosímelmente concluir en que Romero abusó de su posición jurídica para infracapitalizar a la sociedad fallida en su beneficio y en perjuicio de los acreedores.

Aduce que existen algunos hechos que son evidentes y que refuerzan las proposiciones de que Romero era el único y exclusivo administrador de la fallida y titular de casi el 100 % de su capital social, que no desarrollaba ninguna otra actividad comercial para justificar la adquisición de bienes de semejante valor, que la misma empresa fallida tampoco permitía retiros de utilidades para justificar el valor de los bienes y que Romero creó el Fideicomiso Latino y se asignó como beneficiario y fideicomisario con los efectos que ello implica.

Enfatiza que exigir a la sindicatura la prueba indubitable de que se tomaron fondos de la fallida para la adquisición de los inmuebles conforma una pretensión jurídicamente improponible de parte de la sentencia. Expresa que la Sindicatura aportó prueba abrumadora sobre el control absoluto y el manejo unipersonal y discrecional que hacía Juan Carlos Romero tanto sobre Itik SRL como el Fideicomiso Latino y luego El Salmón S. A. Añade que ninguna actividad probatoria desarrolló el demandado Juan Carlos Romero para acreditar que los fondos destinados a la adquisición de los inmuebles tuvieron un origen distinto que los ingresos (registrados y no registrados), la proposición inicial de esta Sindicatura se impone como una conclusión lógica y fuertemente verosímil. Señala que se han acreditado las cesiones irregulares habidas entre estos entes y la estrategia pergeñada por Romero con su asesor contable e impositivo. Expresa que se ha probado la total promiscuidad en la administración. Insiste en que se ha demostrado que Romero utilizó reiteradamente y en su beneficio de las figuras legales por él controladas. Refiere a la testimonial de Sánchez.

En segundo lugar, aduce el apartamiento de las proposiciones jurídicas y hechos invocados de la demanda sin justificación argumental. Transcribe el apartado del que predica dicho extremo. Expone que la sindicatura jamás ha tratado al Fideicomiso Latino como un tercero porque no se trata de un ente, de un sujeto de derecho, sino que es un contrato, con ciertos vicios de personalidad. Expresa que el tercero, en todo caso, podría ser el titular fiduciario de los bienes, que en las sucesivas modificaciones se ha acreditado que se trataba de hombres colocados en ese lugar por Juan Carlos Romero para que concretaran su voluntad. Aclara que lo que la sindicatura propuso en su demanda fue que Juan Carlos Romero tampoco puede ser asumido como tercero en relación a todos los actos, bienes, contratos y sociedad fallida, sino como un protagonista decisivo que había concretado mediante un ejercicio abusivo de sus derechos y de las figuras jurídicas sobre las cuales tuvo absoluto y exclusivo poder de decisión una infra capitalización de Itik SRL en su propio beneficio. Sostiene que la facultad de todo individuo de organizar su patrimonio en aras de su bienestar y progreso debe ser ejercida regularmente, lo cual –formula– no ocurrió en la medida que ha quedado plasmado que mientras la fallida comenzaba su declinación económica, su administrador constituía un fideicomiso, designaba a su concubina como fiduciaria y se imponía como beneficiario y fideicomisario. Sostiene que tanto la sociedad fallida, en el Fideicomiso Latino como en El Salmon SA, la única voluntad que gobernaba y decidía era la de Juan Carlos Romero. Agrega que mientras Romero quedó como beneficiario y fideicomisario de bienes fideicomitados que tienen un valor superior a los tres millones de dólares, la sociedad fallida, también administrada exclusiva y excluyentemente por él, dejaba un pasivo insoluto, a valores de hoy, de más de \$ 40.000.000 aproximadamente. Insiste en que Romero escondía su voluntad de resguardar los bienes fideicomitados de los acreedores de Itik SRL en su exclusivo beneficio.

Propone la declaración de inoponibilidad del Fideicomiso Latino en tanto su creación era una ficción con la cual se pretendió ocultar la realidad de dominio y decisión que en los hechos ha ejercido Juan Carlos Romero en su exclusivo beneficio. Transcribe distintos párrafos de la demanda. Concluye en que la cuestión concreta a resolver no era la extensión de responsabilidad de un tercero sino la puesta en realidad de la maniobra fraudulenta escondida bajo la apariencia legal del Fideicomiso Latino. Aclara que tampoco se trataba de pretender una vinculación entre la debacle financiera y económica de Itik SRL y la adquisición de los bienes fideicomitados. Refiere que lo que interesa es el resultado final del claro desvío de los fondos.

En tercer lugar, aduce la ausencia de valoración de un argumento dirimente para resolver el conflicto. Transcribe distintos párrafos de la demanda. Insiste en el motivo por el cual refiere que fue creado el Fideicomiso Latino. Expresa que tal negocio tiene una apariencia de legalidad, pero la pierde cuando queda en evidencia que el fiduciante se vale de un fiduciario que no es sino una prolongación de la voluntad discrecional y arbitraria de aquél. Resalta que en la cláusula 22ª el Sr. Romero se atribuyó la facultad unilateral de revocarlo.

Destaca diversas cuestiones tales como que Romero cedió el uso locativo del patrimonio afectado a la sociedad de la cual era el único y exclusivo administrador, además de socio mayoritario, como que, tanto Romero como su hija, María Lucero, actuaban en relación con el patrimonio afectado como sus auténticos titulares, anulando en los hechos toda participación de los sucesivos fiduciarios que tuvo el fideicomiso. Agrega también que el propio Romero se

constituyó en garante del contrato de locación del inmueble donde tiene su domicilio El Salmón SA, sociedad en la cual su hija es titular del 99,9 % de las acciones y fue constituida casi contemporáneamente con la presentación del pedido de apertura del concurso preventivo de Itik SRL. Expresa que Romero y su hija, sin ninguna intervención del fiduciario, luego alquilaron uno de los inmuebles de patrimonio fideicomitado a la empresa Arco SRL. Cita la testimonial del representante legal de dicha sociedad. Formula que del contrato de locación celebrado entre Arco SRL y Fideicomiso Latino surge este último representado por María Lucero Romero y no por el Administrador Fiduciario, el codemandado Juan José Lucas.

Añade que según surge de las copias certificadas de las actuaciones “Sánchez, Sandra Laureana c/ Itik SRL y otros – Ordinario – Despido” obra un convenio de cesión de fecha 03.03.2014 celebrado entre Itik SRL, representada por su socio gerente Juan Carlos Romero y Fideicomiso Latino, representado por María Lucero Romero, en su carácter de apoderada del fiduciario Juan José Lucas, en donde se cedieron todos los derechos y acciones, es decir, el total del capital, intereses y gastos judiciales que tiene a percibir Itik SRL (cedente) en los autos “Itik SRL c/ Superior Gobierno de la provincia de Córdoba – Ordinario – Cobro de pesos” (Expte. n.º 2520172/36) a favor de Fideicomiso Latino (cesionaria). Señala también que se ha acompañado el poder amplio de administración y disposición que el fiduciario Lucas le otorgó en ese carácter a una de las fideicomisarias –María Lucero Romero– para que actúe en nombre y representación de Fideicomiso Latino. Concluye en que patentizaron de manera clara y evidente que el poder real estaba en cabeza de Romero y sus hijas. Cita los términos de la declaración testimonial de Sánchez en apoyo a ello.

Adiciona que otro de los hechos que demuestran el dominio de Romero es que algunos de los empleados que se encontraban bajo relación de dependencia con Itik SRL también realizaban tareas en beneficio del fiduciario del Fideicomiso Latino, a pesar de que todos ellos eran dependientes de Itik SRL. Cita los términos del testimonio de D’Angelo. Infiere que Romero, además del control absoluto que tenía del fideicomiso, también destinaba y se valía de los recursos propios de Itik para el funcionamiento de dicho fideicomiso. Refiere a los correos electrónicos ofrecidos en los autos “Sánchez c/ Itik SRL – Ordinario – Despido” que además aduce que fueron ofrecidos como prueba documental en los incidentes de inidoneidad de testigos.

Formula que de la contestación del oficio que fuera librado a Tarjeta Naranja surge que Itik SRL se encontraba adherido a tal entidad como “comercio amigo” y que Juan Carlos Romero, en su calidad de socio gerente de la fallida, solicitó una cesión de créditos por la suma de \$ 467.060 a favor del Fideicomiso Latino. Arguye que Tarjeta Naranja efectuó dos pagos a favor de Fideicomiso Latino por la suma total de \$ 218.947,42. Postula, al respecto, la aplicación al fideicomiso de la teoría del disregard. Cita doctrina en este sentido.

Enfatiza la total y absoluta ausencia de un interés jurídico legítimo en la constitución del fideicomiso por quien fuera fiduciante, beneficiario y fideicomisario que no sea propio y exclusivo beneficio, sumado a que la única voluntad decisoria en el fideicomiso era la de Romero dejando configurado el ejercicio abusivo de las formas (fideicomiso), la aparente legalidad pierde toda legitimidad y deviene antijurídico (art. 10 CCCN).

Expresa que corresponde que esa sanción sea la inoponibilidad del fiduciario en relación con los acreedores de Itik SRL. Refiere a la cláusula 10º del fideicomiso y que se ha reconocido en la sentencia el elemento esencial que admite el corrimiento del velo y la inexistencia de bilateralidad y gratuidad del negocio urdido con intencionalidad. Aduce el abuso de la figura contractual.

En ese orden, esgrime la invocación y errónea aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas. Refiere que el codemandado Juan Carlos Romero era quien estaba en mejores condiciones para acreditar que contaba con los fondos suficientes para justificar la adquisición de los valiosos bienes que componen el patrimonio fideicomitado.

Asimismo, atribuye como error y omisión la valoración del dictamen pericial contable. Expresa que la sindicatura jamás tuvo en su poder el libro Diario de Itik SRL después de haberse declarado la quiebra. Señala que la sentencia asumió la dificultad que tuvo la sindicatura para acceder a la documentación contable de la fallida. Advierte que Juan Carlos Romero pudo aportar esas copias electrónicas que sí tenía. Refiere que el Libro Diario no es un documento físico, pues expresamente se admite que Itik SRL estaba autorizada a llevarlo mediante medios mecánicos, certificándose en 49 hojas móviles, retiradas por la concursada, pero nunca más fueron puestas a disposición de la Sindicatura ni las hojas móviles ni los registros mecánicos. Agrega que tampoco podría surgir del Libro Diario de la fallida elemento alguno para determinar cuál fue el indubitable origen de los fondos con los cuales se adquirieron los inmuebles, pues se trató de una maniobra en relación con la cual no debieron dejarse registros contables para su acreditación. Adiciona que a instancias de la sindicatura se fijó una audiencia de exhibición de toda la documentación que debía llevar el Fideicomiso Latino y que incumplió la obligación de exhibición solicitada sin justificación suficiente, razón por la cual le correspondía aplicar los apercibimientos de los arts. 253 y 316 CPCC.

Expone que la posibilidad de exhibición posterior precluyó. Concluye en que no ha sido la sindicatura la que ha privado a la perito, a las partes y al juzgador el acceso a la documentación contable del Fideicomiso Latino, sino que ha sido el propio fideicomiso quien ha omitido exhibirla en la audiencia fijada específicamente a esos fines y al comenzar el acto pericial, así como notificar debida y coherentemente el domicilio donde se encontraba.

Se queja sobre la valoración del testimonio prestado por la Sra. Sánchez. Refiere que dicha declaración fue útil para tener por acreditado cómo el Sr. Romero pergeñó un andamiaje que tuvo como exclusiva finalidad su beneficio y el perjuicio para los acreedores de Itik SRL y los suyos propios a modo de eludir la responsabilidad que su conducta como socio gerente había generado. Aduce que no es posible corroborar los dichos con alguna prueba documental del desvío de fondos realizado, por cuanto al tratarse de una conducta ilegítima y fraudulenta, resulta obvio que se ha dejado asentado ello en la contabilidad de la empresa fallida. Cuestiona la afirmación relativa a que la Sindicatura debió citar como testigo al Cr. Bagur. Formula que recién tomó razón de sus consejos a partir de la declaración de la testigo Sánchez y que el plazo para ofrecerlo había precluido. Agrega que se encontraba amparado por el secreto profesional. Aduce que el Cr. Bagur y sus socios han sido partícipes de toda la preparación de la presentación del concurso, la creación del Fideicomiso Latino, llevar adelante el asesoramiento contable e impositivo tanto de Itik SRL como del fideicomiso. Esgrime que una de las acciones promovidas fue la acción de declaración de ineficacia en contra de FYM SA por la venta de un inmueble que pertenecía a Itik SRL dentro del periodo de sospecha a dicha sociedad de la cual el Cr. Bagur es uno de los tres socios que la conforman. Transcribe distintos apartados del fallo impugnado. Refiere que se opone a las reglas de la experiencia pretender la obtención de prueba irrefutable y definitiva que acredite de manera indubitable conductas humanas. Agrega que no es posible en un marco de logicidad darle crédito en algunos aspectos y restarle valor convictivo en otros. Expresa que si se desestimó la impugnación por inidoneidad planteada por los demandados respecto de la testigo en cuestión, no es lógicamente posible luego denostar su valor probatorio en algunas cuestiones y asumirla en otras, menos aun cuando el testimonio estuvo apoyado por numerosos probatorios independientes. Valora otros testimonios rendidos en la causa. En otro aspecto de la impugnación, el recurrente se queja sobre la supuesta contradicción de la Sindicatura al contestar la demanda laboral promovida por la Sra. Sánchez. Expresa que esa contestación de demanda fue presentada siete meses antes de la promoción de la demanda de inoponibilidad. Expone que fue a partir de la intervención que le cupo a la Sindicatura en los procesos laborales seguidos en contra de Itik SRL que la sindicatura comenzó a advertir las irregularidades en las que había incurrido Romero. Agrega que se trató de un acto en donde la Sindicatura estaba obligada a ejercer la defensa de la fallida frente a un reclamo individual.

Refiere, por último, que la valoración de la prueba rendida, conforme la sana crítica racional y con una adecuada aplicación de los principios de la carga dinámica, imponía el acogimiento de la demanda en todas sus partes. Insiste en los argumentos brindados a lo largo del recurso. Concluye en que la decisión debe constituir el resultado de un procedimiento racional conforme un método que permita someterla a control y que determine su validez.

En forma subsidiaria, se agravia de la imposición de las costas. Refiere que atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas pudo considerarse válidamente con razones para litigar. Hace reserva del caso federal.

A fs. 2125-2139, el apoderado del Sr. Juan Carlos Romero contesta los agravios. Ratifica los argumentos vertidos al contestar la demanda y alegar en relación a las causales por las cuales se debe rechazar la demanda. Explicita que hay falta de acción por inexistencia de fraude por cuanto no existe prueba alguna que indique que el fideicomiso fue a su constitución un fraude o devino con el tiempo en fraude. Agrega que no se probó la existencia de fraude a la ley en la constitución del Fideicomiso Latino. Formula el abandono de la demanda por fraude a los acreedores. Expresa que los argumentos centrales de la demanda son erróneos y van contra el sistema jurídico imperante. Hace presente una falta de causalidad adecuada. Alude que el hecho que las ventas comenzaran a caer no significa que Itik SRL estuviera sin fondos o se la hubiera descapitalizado. Alude a los términos de la presentación en concurso de Itik SRL. Enfatiza que están respaldados por los balances societarios que muestran la solvencia societaria hasta el año 2013. Concluye en que todo ello demuestra una falta de relación causal adecuada entre la descapitalización societaria y la de Itik SRL. Analiza determinadas afirmaciones de la sindicatura y puntualiza las debilidades. Rechaza cada uno de los agravios expresados por la sindicatura. En definitiva, solicita el rechazo del recurso.

A fs. 2141-2147, evacúa el traslado corrido el apoderado de los codemandados, María Lucero Romero, María Juliana Romero, Nadia Silvana Diez y Juan José Lucas. Replantea los argumentos deducidos al contestar la demanda que no fueron tratados o sufrieron su rechazo por el *a quo*. Sostiene que esas cuestiones eran más importantes a la hora de decidir que el argumento central en el cual se basó el juez de primera instancia. Aduce, en este sentido, que la demanda era improponible. Refiere que la participación de la Sra. Brizuela era imprescindible en el proceso bajo la figura del litis consorcio pasivo necesario.

Agrega que tampoco especificó el magistrado cuál era el cuerpo legal que debía aplicarse al caso, es decir, el anterior código civil o el actual régimen civil y comercial de la nación. Tal decisión era esencial porque los actores pretendían la aplicación del nuevo código respecto de actos jurídicos realizados y sus consecuencias concretadas ambas en julio del año 2007, por lo cual la legislación aplicable era la ya derogada. Aduce que se tornaba evidente que la acción judicial intentada era improponible porque se pretendía ejercerla en beneficio de futuros acreedores, cosa vedada en el viejo régimen aunque sí admitida en el nuevo. Expresa que el juez relata distintos hechos que serían característicos de una simulación, acción que no fue entablada ni contestada.

Adiciona que tampoco clarificó el Sr. Juez por cual motivo la circunstancia de que la Sindicatura haya contratado con el Fideicomiso Latino, respecto de los mismos inmuebles que se refieren en el proceso, no implica un hecho propio, voluntario, lícito y jurídicamente relevante que se opone como obstáculo insalvable a una demanda en función de la cual se pretenda que ese mismo fideicomiso sea inoponible a la quiebra. Agrega que el *a quo* no explicó por qué el

Sr. Lucas, quien ya no era titular fiduciario según los síndicos conocían perfectamente, podía siquiera ser demandado en este juicio a la par del nuevo titular registral de los inmuebles, es decir, la Sra. Diez.

Por último, solicitó que se carguen las costas de manera personal a los síndicos actores.

Por su parte, el Sr. Juan Carlos Romero, a través de su apoderado Pittón, expresó agravios a fs. 2150-2155. Refiere que los agravios se limitan únicamente al rechazo del incidente de inidoneidad de testigos formulado por su parte y en el que se le impuso las costas de dicho incidente.

Aduce que le genera agravio a su parte el hecho que la *a quo* le quite entidad a la enorme trascendencia que posee el interés material y moral de los testigos en la resolución de la causa en un claro sentido contrario al del demandado. Se queja de que la *a quo* refiere que los testigos tienen una causa laboral e interés en que la acción prospere en sentencia y que la resolución atacada no contempla. Refiere que al ser los testigos acreedores de la quiebra de Itik SRL devienen en parte por el principio de la universalidad del proceso falencial. Cita jurisprudencia.

Agrega que el hecho de que los testimonios deben ser apreciados con la sana crítica racional no puede ser óbice para que se descarte sin más la institución de la inidoneidad absoluta del testigo.

En segundo lugar, aduce la fundamentación aparente y la arbitrariedad del fallo en cuestión. Resalta que la jurisprudencia invocada por la *a quo* no es aplicable a la materia litigiosa. Insiste en que los testigos son acreedores con interés manifiesto en la resolución de la causa. Subsidiariamente, cuestiona la imposición de costas.

La sindicatura contesta los agravios a fs. 2158-2161. Aduce la insuficiencia argumental y la inexistencia de agravio. Luego, contesta los agravios. Expresa que el sentenciante no le quitó entidad a las condiciones de los testigos sino que determinó que tales testimonios debían ser analizados con mayor rigurosidad. Expresa que se trataba de las personas que en mejores condiciones estaban de aportar datos precisos y corroborar los hechos alegados por haber tenido un conocimiento directo de los hechos. Agrega en relación a la imposición de costas que el incidente de inidoneidad planteado no necesitaba articularse.

A fs. 2171-2177, la Sra. Fiscal de Cámaras en lo Civil y Comercial evacúa traslado de los recursos interpuestos. Refiere que corresponde rechazar dichos recursos. Refiere que el impugnante se desentiende de los argumentos brindados por el tribunal en orden a que no existe relación de causalidad adecuada entre la propugnada desviación de activo y el nacimiento del fideicomiso o la circunstancia de ser uno de sus integrantes el socio mayoritario de la empresa fallida. Aduce que tampoco encuentra óbice legal que la elección del fiduciario haya recaído en un principio en la pareja de Romero y posteriormente en una de sus hijas y su sobrina, pues tal elección es el resultado de la libre voluntad de quien ocupa el rol de fiduciante y no existe prohibición alguna en tal sentido. En relación al recurso de Juan Carlos Romero, formula que los reproches relativos al rechazo de la vía incidental resultan infructuosos en lo sustancial y sólo quedan reducidos a una cuestión de imposición de los gastos causídicos, materia que excede la competencia del Ministerio Público.

Firme el proveído de autos quedan los presentes en condiciones de ser resueltos.

**II).-** Nos referiremos a los recursos por su orden. Es decir, entrando primero al resolver el incoado por la sindicatura actora, luego al interpuesto por el Sr. Romero referido al rechazo del incidente de inidoneidad de testigos. Sin perjuicio de lo cual anticipamos que respecto a este incidente, por las razones que más adelante indicaremos, estamos por la confirmación de lo resuelto, por lo que entraremos a considerar los dichos de los testigos en la medida que el desarrollo del razonamiento lo imponen.

Primariamente, concierne definir los confines de la acción interpuesta. En efecto, la sindicatura invoca la existencia de fraude a la ley en la constitución del Fideicomiso Latino, en base a determinadas conductas que adjudica al Sr. Juan Carlos Romero. Refiere, en concreto, que ha aplicado fondos o efectos de la sociedad fallida a uso o negocio por cuenta propia o de tercero y que ello ha provocado la infrapatrimonialización de la misma.

Ahora bien, la accionante no define en forma tajante las consecuencias que pretende a partir de la declaración de certeza de las conductas denunciadas. Refiere que se limitará a narrar los hechos y poner en manifiesto las maniobras que considera antijurídicas y fraudulentas para que luego el juzgador defina el alcance. En la última parte de la demanda, y a los fines de cumplir con las exigencias del art. 175, solicita que se declare la inoponibilidad del Fideicomiso Latino para los acreedores de la fallida.

Se entiende válido en este sentido dilucidar la consecuencia aplicable en un perímetro razonable del *iura novit curia*. Heredia (Tratado Exegético de Derecho Concursal, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2005, Tomo IV, p. 427) ha formulado que “*es la quiebra un estado patológico –provocado a veces artificialmente– en que actúan astucias de toda clase, se cometen todos los fraudes, se ponen en juego todas las simulaciones, para que lo menos malo del desastre económico del quebrado sea el hecho de quebrar y el daño recaiga exclusivamente sobre los acreedores*”. En ese marco, es atendible que la sindicatura no conozca en profundidad la conducta imputable al Sr. Romero y se limite a identificar ciertos hechos sujetos a investigación para luego sí determinar el alcance o las consecuencias que corresponde adjudicarles.

En ese orden, se ha expresado que el fraude a la ley se erige como límite al uso de los actos jurídicos, obstando a que la libre composición de las relaciones jurídicas soslaye la prohibición de una norma imperativa (Leiva Fernández, Luis, *Orden público y fraude a la ley*, La Ley 03/11/2015, 1, 2015-F, 596, AR/DOC/3878/2015). Existe en estos casos un acto jurídico que defrauda a la ley, una ley de cobertura que se invoca para obtener un efecto análogo y una ley defraudada que debe tratarse de una norma imperativa. Por otro lado, debe existir una intención de engañar (véase Leiva Fernández, Luis, ob. cit.). Betti (*Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 283) expresa que no existe una oposición entre la norma y el contenido preceptivo del acto, sino entre la norma y la causa, reconocida ésta en su concreta actuación, configurándose, mejor que una violación directa, resultante del tenor del acto, una violación indirecta y no aparente que, mientras respeta la letra de la norma, desvirtúa su finalidad o la elude, utilizando un instrumento legal en contra del destino que le es propio. Si bien resulta aplicable -por la fecha en que se realizaron los actos jurídicos cuestionados- el anterior ordenamiento civil, aun bajo el mismo donde el fraude a la ley no tenía una recepción acuñada en la ley, resultaba discutible si para configurarse alcanza con demostrar que los intervinientes emplearon una norma de cobertura que sustentaría la validez del acto violando una norma imperativa sin más evidencia objetiva que esa, o bien si requería además demostrar una faz subjetiva en la intención o deliberado propósito de los intervinientes de eludir una prohibición legal. Ya se encargó la doctrina de especificar las posturas imperantes, que se divide entre los que alegan la prescindencia del factor subjetivo, los que por el contrario consideran que, al objetivo del comprobado negocio en fraude a la ley, hay que adicionar un factor subjetivo consistente en la intención de soslayar alguna norma imperativa; y una tercer postura intermedia que en palabras de Puig Peña sostiene que “...es necesario un asiento de culpabilidad: las grandes conquistas del derecho moderno en orden al engarce de la culpabilidad con las leyes sancionadoras, de cualquier tipo que sean, no pueden ser desatendidas para aplicar el artículo -y disposiciones concordantes- del Código Civil con una fría objetividad. Ahora, tampoco creemos indispensable la intención manifiesta de burlar la ley. Basta, creemos, con que la culpabilidad se manifiesta en algún modo: dolo directo, dolo eventual, culpa con previsión e incluso simple culpa” (cfr. LISOPRAWSKI, Silvio – KIPER, Claudio M., *Vicios que pueden afectar al contrato de fideicomiso. Remedios legales cuando se emplea el fideicomiso para burlar la ley*, RCCyC, 2017, 10/07/2017, cita online: AR/DOC/1461/2017). Con este marco analizaremos la cuestión, puesto que coincidimos con que hace falta una determinada subjetividad, como una intención de engañar, aunque no necesariamente manifiesta en la intención de burlar la ley.

Leiva Fernández (ob. cit.) profundiza en el segundo aspecto a dilucidar: si establecido que un acto jurídico se realizó en fraude a una ley imperativa, debe privársele de todo efecto o sólo de la consecuencia defraudatoria, aplicando al acto las que se pretendían evitar. En el caso bajo análisis, la diferencia estaría dada entre declarar la nulidad del Fideicomiso Latino y en consecuencia todos los actos celebrados por éste; o simplemente declarar la inoponibilidad de determinados actos imputables o, incluso, aplicar las consecuencias del acto eludido.

En tal sentido, Rivera (*Instituciones de Derecho Civil*, Parte General, II, Abeledo -Perrot, p. 869) refiere que cuando se trata de actos jurídicos patrimoniales, el fraude a la ley es declarado siempre que hay un damnificado. Ello puede repercutir también en la sanción contra el acto fraudulento que tal declaración conlleva. En la medida en que se trata de un interés particular, ello no traería aparejada directamente la nulidad del acto sino el sometimiento del acto a la regulación que realmente le corresponde, de acuerdo con los fines efectivamente pretendidos con él (en este sentido, Rivera, ob. cit., p. 874).

En consecuencia, en el caso se debate la posibilidad de calificar como en fraude a la ley, el acto de constituir un Fideicomiso, que en lo particular ningún objetivo específico ha tenido en mira, puesto que de su contrato constitutivo no surge un negocio concreto a realizar, más allá que el convertirse en titular de determinados bienes inmuebles y administrarlos. Por otra parte, también cabe destacar que el fiduciante ha cedido en propiedad al fideicomiso los fondos necesarios para tal actividad gratuitamente, en tanto se erige como fondeante del fideicomiso para tal adquisición.

De tenerse ello por acreditado, se trata de un negocio jurídico indirecto que ha tenido por miras constituir una figura contractual -tal el fideicomiso- que constituye un patrimonio de afectación distinto de aquél del fiduciante, y que se erige así como un paraguas o, como lo denomina la doctrina, un fideicomiso mampara, o pantalla o fiduciario títere, que constituye también un supuesto de fraude a la ley, en tanto es utilizado como medio para obtener un resultado sustancialmente prohibido por una norma imperativa (cfr. LISOPRAWSKI – KIPER, ob. cit.), o como un acto indirecto para eludir una prohibición de la ley, y para eludir la responsabilidad en el caso de Itik S.R.L. o la acción de los acreedores sobre su patrimonio, en tanto es esta última la que se engarza en la operatoria del fideicomiso de manera inescindible en los hechos.

De acreditarse los extremos invocados, ello conduce a tal declaración. Es que, como puntualiza Zannoni (*Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 362), aunque teóricamente quepa la distinción entre fraude a la ley y fraude a los acreedores, no debe perderse de vista que el fraude a la ley puede perfectamente hacerse en vista de un perjuicio a terceros y como el fraude se obtiene por medio de un negocio indirecto, formalmente lícito, también en esos casos la ineficacia del negocio celebrado en fraude a la ley, a la postre, se traducirá en la inoponibilidad de los efectos del negocio concluido con carácter de licitud a quienes, de ese modo, se causa el perjuicio, con lo cual queda a salvo la regulación de orden público defraudado.

También cabe dejar sentado que, tomando en consideración la fecha de cesación de pagos y la fecha de los negocios concluidos, resulta aplicable el Código Civil de Vélez Sarsfield. Es en este sentido como debe ser interpretado entonces el art. 21 de tal cuerpo normativo en cuanto expone que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Ello incluso ha sido receptado por el actual Código Civil y Comercial de la Nación que regula en forma explícita al fraude a la ley en su artículo 12 CCCN, pero ello no obsta a considerarlo implícitamente sancionado en la norma citada, o como principio general del derecho, como bien lo trató toda la doctrina.

Lo expresado da respuesta a la fórmula exteriorizada por los demandados en cuanto a que la demanda es improponible –ver contestación de agravios de fs. 2125-2135 y fs. 2141-2147–. Es que los hechos han sido correctamente expuestos por el accionante y las consecuencias aplicables a dichos hechos, corresponde ser adjudicadas por el tribunal.

**III).**- En el marco del fideicomiso, el entonces vigente art. 15 de la ley 24.441 refiere que los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario y que tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude. Un marco similar otorga el actual art. 1686 CCCN que dispone de igual manera aunque con mención expresa también a las acciones de ineficacia concursal. Heredia (*Acciones que corresponden a los acreedores del fiduciante in bonis, o bien concursado preventivamente o quebrado*, RCCyC 2017, julio, 3, cita online: AR/DOC/1454/2017) analiza que el uso del plural –acciones de fraude– permite afirmar que en el régimen vigente –refiere al deudor *in bonis* pero puede ser extendido al presente caso– el fideicomiso puede ser alcanzado tanto por la acción revocatoria ordinaria o pauliana para declarar la presencia de un fraude a los acreedores de aquél (art. 338 a 342, CCCN) como para declarar que se constituyó en fraude a la ley (art. 12, segundo párrafo, CCCN). En efecto, como sostuvimos, las citas referidas al nuevo Código Civil y Comercial son trasladables al anterior puesto que el instituto del fraude a la ley sólo ha sido reconocido expresamente en base al desarrollo anterior a la vigencia del nuevo ordenamiento.

Aun cuando la pretensión pareciera identificarse con la acción de ineficacia del art. 119 LCQ, ello no tiene relevancia jurídica para la solución del caso en la medida que no se ha invocado la prescripción y que *iura novit curia* el tribunal puede circunscribir correctamente los alcances de la misma.

**IV).**- Conciérne entonces analizar la aludida aplicación de fondos o efectos de la sociedad fallida a uso o negocio por cuenta propia o de tercero.

En forma genérica, refiere la actora que la demanda tiene como objeto concreto que la figura del Fideicomiso Latino sea declarada inoponible para los acreedores de la fallida, debiendo los bienes inscriptos bajo el dominio fiduciario responder por esas acreencias.

Así planteada la cuestión, el juez de primera instancia enfatiza la condición esencial para que pueda ponerse en marcha la responsabilidad patrimonial de un tercero en beneficio de los acreedores de la firma fallida consistente en la indubitada demostración de que se tomaron fondos pertenecientes a la fallida.

En ello sustenta el rechazo, pues advierte que la sola declaración de la Sra. Laureana Sánchez es insuficiente para acreditar el origen de los fondos de la compra del inmueble sito en barrio Los Granaderos.

No se acuerda con la decisión arribada por el sentenciante. En efecto, aun cuando no se desprenda una prueba directa de dicho origen de los fondos, existen, a criterio de esta Cámara, indicios graves, relacionados y conectados que permiten arribar a la conclusión de que ha existido un traspaso de fondos de Itik S.R.L. al Fideicomiso Latino con el fin de aminorar el patrimonio que obra como garantía de sus acreedores, desde el inicio de la suscripción de ese contrato. O, dicho de otra manera, que el Sr. Romero ha utilizado la figura del Fideicomiso para evitar que el patrimonio de Itik sea vulnerado por sus acreedores, al mantenerlo ajeno a la figura societaria, o incluso, ajeno al propio del Sr. Romero, que actuó en toda la trayectoria de vida de la sociedad fallida, como único dueño del mismo, e incluso, único gestor del fideicomiso, valiéndose de las autoridades dispuestas. En esta actuación dirigida a sustraer los activos sometidos en la realidad a la actividad empresarial, encontramos con que se cumple acabadamente con una inicial intención de engañar (factor subjetivo) al perjudicar a los acreedores que en adelante se relacionaron con la sociedad, cuando ésta no poseía ni siquiera el patrimonio que constituía su base operativa, puesto que era de propiedad del Fideicomiso Latino.

Estos indicios surgen a partir de los numerosos hechos descriptos por la sindicatura –que han sido probados– y que son demostrativos de la estrategia trazada por el Sr. Romero.

En primer lugar, hay una relación entre la fecha en la que Romero refiere que las ventas empiezan a decaer –año 2006– y la constitución del Fideicomiso Latino –03.07.2007, cfr. fs. 38-43–.

En ese orden, surge como un indicio pleno de los hechos narrados por la Sindicatura, que el fideicomiso fue constituido el mismo día en que se realizó la transferencia de los inmuebles con el mismo notario al patrimonio fiduciario –cfr. fs. 44-47–; es decir, que coincide la adquisición de los inmuebles con la constitución del fideicomiso. Ello es indiciario, al menos, para entender que la voluntad de compra existía antes de la constitución y abre interrogantes en torno a si realmente existía tal figura o formaba parte de la estrategia trazada.

El precio de los seis inmuebles (\$700.000,00) también es relevante porque no se condice con el aporte de Romero al Fideicomiso, es decir, con el capital fiduciario (\$100.000,00), con el que surge que éste, en ese carácter, contribuye a ese patrimonio. Esta cuestión profundiza la incertidumbre en torno a la verdadera existencia del fideicomiso, pues el mismo día que fue constituido con un aporte de \$100.000 adquiere seis inmuebles con un precio que asciende a la suma de \$700.000,00, y se manifiesta en esa escritura, que el valor de adquisición de los inmuebles, consta en el pago en efectivo de la suma de pesos 130.000 y el saldo de pesos 579.400 se abonará en cuotas cuyo pago no resulta acreditado en autos, como así tampoco el origen de esos fondos extras, ni capacidad del fideicomiso para generarlos. Si bien surge del contrato que el Sr. Romero, como fiduciante se comprometía a aportar los fondos necesarios para adquirir los inmuebles, específicamente el saldo de precio que pudiere existir en relación al monto total de la compra del o los inmuebles que integrarán el patrimonio (fs. 39, cláusula 8va del contrato de fideicomiso), el Sr. Romero no ha acreditado a lo largo de todo el pleito, haberlo hecho a título personal, ni tampoco, ingreso alguno que le permitiera haber completado ese pago del saldo del precio, proveniente de otra actividad, cuando como manifestara al contestar la demanda, todos los fondos que durante la existencia de ITIK S.R.L. retiró, fueron dividendos obtenidos de ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo a la ley y el estatuto que se incorporaron libremente al patrimonio y libremente reinvertidas por el mismo (fs. 141) Es decir, sostiene que ITIK SRL le pagó a Romero con utilidades, y él las reinvertió en el fideicomiso (fs. 141 vta).

Al profundizar o indagar en el tema relativo al origen de los fondos aplicados a la compra de los inmuebles, resulta que de la declaración de la Sra. Laureana Sánchez (fs. 369-373) surge que *“El aporte para la constitución del fideicomiso lo hizo Romero. Cuando él les comenta que va a comprar el inmueble, les dice que Itik va a hacer una inversión importante, para seguir creciendo comprando este inmueble, que era de la empresa del Sr. Gerardo Linares que era muy amigo de Romero. Se pagó una parte de contado, que no sabe cuánto y que el saldo se pagó en cuotas. Se sacó un préstamo en el Banco Santander a nombre de Itik Srl. para pagar el inmueble y el saldo se pagó regularmente”*. A ello agrega: *“El Fideicomiso Latino se creó cuando se compró el inmueble de Bv. Los Granaderos, su funcionamiento fue para que figure a nombre de alguien el inmueble y no de Itik, a pesar de que lo compró Itik; que lo sabe por conversaciones con el Sr. Juan Carlos Romero, que les comentaba de las cosas que iba haciendo, fue cuando les contó que había comprado el inmueble de calle Bv. Los Granaderos para que se mudaran porque donde estaban no había más lugar. Que el inmueble se compró en el 2007 ó 2008 y que fue el momento en el que se trasladaron para trabajar allí”*.

El *a quo* destaca que según surge del informe del Banco Santander (fs. 541-663 y fs. 666-773) el crédito fue otorgado en el año 2011 y los inmuebles de referencia han sido comprados por Fideicomiso en el año 2007.

Si bien es cierto lo puntualizado por el sentenciante, tampoco puede despejarse la incertidumbre en torno a la excesiva diferencia entre el capital fiduciario y el precio de los inmuebles. Es que la incorrección de un extremo declarado por la testigo no puede conducir a la nula valoración de todos sus dichos. En este aspecto, debe evaluarse que la testigo era empleada administrativa y tenía acceso al contrato social y a toda la documentación que tenía que ver con Itik S.R.L. La testigo proporciona ciertos datos en relación a la cuenta del Banco Santander. Refiere que se lo contactó al Sr. Daniel Diez, padre de Nadia y cuñado del Sr. Romero y que por medio de él se le gestionó la apertura de una cuenta al fideicomiso en el Banco Nación; que la urgencia de la apertura de cuenta era porque Itik corría riesgo de que le embargaran la cuenta y entonces se le pidió a Tarjeta Naranja una cesión de liquidaciones a favor del fideicomiso; que entonces los cheques que emitía tarjeta naranja se depositaban en cuenta de fideicomiso; que el primer y segundo cheque que la testigo retiró de tarjeta naranja, que uno de esos cheques se le pide al Sr. Mario Cejas, quien era amigo personal de Romero, que lo deposite en su cuenta para poder cobrarlo; que el Sr. Cejas lo depositó en la cuenta que tenía en el Banco Macro; que el fideicomiso tenía cuentas en Santander y en Banco Nación, que lo sabe porque ella personalmente gestionó las aperturas de las cuentas; que agrega que había una deuda con AFIP del fideicomiso y que debitaba de la cuenta que tenía Itik SRL en el Banco Credicoop. Sin ánimo de ser sobreabundante, la incorrección en el extremo relativo al crédito pedido en el Banco Santander no invalida necesariamente sus dichos relativos a que la compra del inmueble fue realizada por Itik. Es que debe valorarse en este punto que Sánchez era cercana –amiga personal– al Sr. Romero y que tenía distintas conversaciones en las que éste exteriorizaba parte de sus acciones. Debe destacarse que la comprensión en las generales de la ley y el consecuente valor convictivo de tales testimonios debe valorarse en cada caso concreto. En el caso, más allá de la situación que la quiebra de Itik derivó en la relación con la testigo, que así resultó acreedora por créditos laborales, ella era privilegiada por su posición en la empresa para atestiguar sobre estos hechos. A más de ello, resulta que se manifiesta de confianza y hasta se identifica como amiga personal de Romero, y a pesar de ello, la declaración es contraria a los intereses de Romero. En otras palabras, no tiene relevancia estar comprendido en las generales de la ley cuando la declaración es desfavorable a quien supuestamente se beneficiaría –o viceversa–, y cuando además resulta una testigo privilegiada por las funciones que realizaba en la empresa. La clave está en las razones que fundan los dichos. Y en este aspecto la declaración luce con un fuerte valor, pues la testigo aporta abundantes hechos concretos que revelan su conocimiento profundo de la empresa. En efecto, en relación a su vinculación laboral con la fallida, detalla que era empleada de Itik SRL desde el año 2000 hasta octubre del año 2015; que realizó siempre tareas en el área administrativa que consistían en desarrollar tareas en el área administrativa, refuerzo de caja y en ventas en algunas ocasiones; que en la administración trabajaban el Sr. Rubén Caligaro, Verónica Rojas y la testigo, quienes eran los principales que

manejaban la administración; que cuando se trasladaron del inmueble de calle Entre Ríos a Bv. Granaderos renunció el Sr. Caligaro y la Sra. Rojas un año antes de que se declarara la quiebra; que al momento de la quiebra quedaron como empleados administrativos Cristian Murúa, Nadia Diez y la testigo; que se extinguió su contrato laboral con la quiebra de la empresa. Específicamente, refiere que su labor estaba en la administración de Itik; que en un principio llevaba la administración Verónica Rojas y cuando ella renuncia se repartieron las tareas del fideicomiso entre los que quedaban; que, por ejemplo, Cristian Murúa realizaba las facturas y los recibos cuando el fideicomiso le alquila a Arco SRL la otra parte del inmueble y ella realizaba la cobranza y también tuvieron que abrir cuentas bancarias porque el fideicomiso no tenía; que todo esto fue en el año 2014 y fue a pedido del estudio contable del Cr. Gustavo Bagur; que primero se abrió una cuenta en el banco Santander Río, pero hubo problemas; que el Sr. Lucas tenía que hacer el registro de firma y no se presentó entonces desde el banco decidieron no abrir la cuenta porque cuando finalmente se presentó mediante un mail le informan que el banco decide cerrar la cuenta y telefónicamente el oficial de cuenta que el que tenía trato por la apertura le dijo que la respuesta que había recibido de la gerencia del banco era que el banco no se presta para el lavado de dinero y que ella se lo comunicó textualmente al Sr. Romero; que le explicó esto a Romero porque el dueño era Romero y que todas las órdenes sobre lo que tenía que hacer sobre el fideicomiso las recibía de Romero.

Asimismo, en cuanto a su conocimiento de la figura creada, expresa lo ya transcripto en cuanto a que el Fideicomiso Latino se creó cuando se compró el inmueble de Bv. Los Granaderos; que su funcionamiento fue para que figure a nombre de alguien el inmueble y no de Itik, a pesar de que lo compró Itik y que lo sabe por conversaciones con el Sr. Juan Carlos Romero, que les comentaba de las cosas que iba haciendo y que fue cuando les contó que había comprado el inmueble de calle Bv. Los Granaderos para que se mudaran porque donde estaban no había más lugar; que el inmueble se compró en el 2007 ó 2008 y que fue el momento en el que se trasladaron para trabajar allí.

Si bien la testigo aclara que sí tiene interés en la quiebra de Itik –por su carácter de acreedora–, no se desprende una animosidad específica sino sólo datos concretos que brinda e incluso la testigo refiere que no tiene interés en este proceso en particular, que nada tiene que ver con este juicio, ya que su reclamo lo hizo en sede laboral.

Por otra parte, las pautas generales del testimonio son concordantes con los demás ex empleados de la firma, en cuanto afirman que es el Sr. Romero el que manejaba todo, y el que les explicaba las alternativas de la empresa, así como que resultaba el mismo el que disponía de los bienes, incluso el que afirman fue llevándolos a otro destino luego del concurso (vide testimonial del Sr. Alfaro Marcos Exequiel, preguntas Tercera, Quinta y Novena), de lo que surge que el deponente estimaba que los bienes eran de Romero, y que nada sabía del Fideicomiso Latino, que todos trabajaban para Itik pero el que se mostraba como único dueño era Romero. En idéntico sentido corrobora la testigo Salcedo (fs. 385/387). Todos ex empleados de Itik, a la sazón, no resultan acreedores directos ni de Romero ni del Fideicomiso demandado, todos trabajadores de la firma concursada y testigos directos en tal sentido, de la operatoria y modo de trabajo.

Otro de los indicios que conducen a entender la conducta del Sr. Romero está dado en la inexistencia de objeto del fideicomiso. En efecto, del contrato, resulta de la cláusula 1ª que su objeto es la de constituir un fideicomiso de administración, destinado a la administración de bienes (a), y que el patrimonio fideicomitado consistía en sumas de dinero que se aplicarán a esa adquisición de bienes (b) y el derecho de los beneficiarios que se les adjudique el beneficio de esa administración. Existe una identificación genérica con una administración que vehiculiza la organización de un emprendimiento destinado a la administración de bienes y que implica la existencia de un patrimonio fideicomitado compuesto por las sumas de dinero que se aplicarán a la adquisición de bienes y el derecho de los beneficiarios a que se les adjudique el beneficio producido por la administración de tales bienes (cfr. fs. 38). Sin embargo, no existe prueba alguna del funcionamiento del fideicomiso, más allá de la mencionada adquisición de los inmuebles realizada el mismo día de la constitución. Surge a partir de los dichos de la testigo Sánchez la relación de cercanía entre Romero y los sucesivos fiduciarios del fideicomiso. Todo ello da cuenta o es ilustrativo de la estrategia trazada por el Sr. Romero.

Tampoco se ha acreditado la existencia de empleados del Fideicomiso, a pesar de que ejercía supuestamente el dominio de estos bienes y debía administrarlos en su provecho. Por otra parte, si bien no es descalificable desde el punto de vista legal de por sí, el propio fiduciante era el beneficiario del contrato, y a su vez, el fideicomisario (contrato, fs. 39, cláusula 6 y 7 respectivamente).

A mayor abundamiento, la inexistencia de objeto incluso conduciría a la declaración de nulidad del fideicomiso. Sin embargo, por las razones brindadas al circunscribir la acción, se entiende suficiente el cumplimiento de los efectos de la norma eludida.

A su vez, a pesar de que el Fideicomiso Latino era el propietario de los inmuebles, y que la fallida como locataria tenía prohibido sublocarlos, resulta que así lo hizo (contrato de fs. 55/58 cláusula Novena) para luego ceder ese contrato al fideicomiso (1 de marzo de 2012, fs. 60/61), lo que llamativamente, realizó en forma gratuita sin contraprestación alguna de esa cesión del inmueble locado cuyo uso en esas condiciones tenía con anterioridad la fallida.

Cobran relevancia también los hechos ampliados a fs. 95-99. En efecto, con fecha 27.05.2014 –cfr. fs. 71-77– se constituyó El Salmón S.A., esto es, casi dos meses antes de la apertura del concurso preventivo (cfr. “Itik S.R.L. – Quiebra indirecta – Expte. 5845018”). Surge en el acta constitutiva que María Lucero Romero –demandada en estos autos– es titular del 99,9 % de las acciones. De los dichos de los testigos relacionados también surge que el Sr. Romero fue el que resolvió quien continuaba trabajando para la nueva sociedad El Salmón S.A a la vez que fue quien retirara insumos y bienes de la fallida para trasladarlos a esa nueva sociedad.

Además, si bien es cierto que el traslado del know how y la cesión de la marca y mercadería no forman parte del objeto del presente juicio –más relacionado a los autos “Sindicatura en Itik S.R.L. c/ El Salmón S.A. – Acción ordinaria – Otras – Extensión de responsabilidad solidaria – Expte. n.º 6230689”–, la fecha de constitución y la titularidad de las acciones evidencia la estrategia tendiente a la disminución del activo de Itik S.R.L. Ello se hace más patente a partir de la propia declaración de Romero (fs. 15-17). Expresa que El Salmón S.A. era el titular del stand de ventas instalado en la Expo Oferta 2016 que tuvo lugar en la “Plaza de la Música” y procura justificar la existencia de mercadería fabricada y de propiedad de Itik SRL en la utilización de manera equivocada de las etiquetas por parte de terceros que fabricaron esas prendas como proveedores de Itik SRL, pues en el afán de no perderla y darle uso se las colocó a prendas de propiedad de El Salmón. Aclara que Itik fabricaba, pero además tercerizaba la confección de muchas prendas en proveedores que son a los que se refiere el declarante. Esgrime, en segundo lugar, pues el cliente mayorista que compra Insomnio tiene como concesión particular o usual devolver la mercadería de la temporada saliente que se pagó oportunamente, para cambiarla por otro producto nuevo y que esas prendas las vendió Itik SRL oportunamente, las cobró, pero luego El Salmón se ve comercialmente obligado a recibirlas, sin que exista una vinculación jurídica que así lo imponga. Destaca que El Salmón obra de esta manera para mantenerse en el mercado, recibe esa mercadería de la temporada anterior, marca Insomnio, y la vende como mayorista a esos clientes ropa de su propiedad, de la nueva temporada, fabricada por terceros a costo de El Salmón, pero también de la marca Insomnio.

Luce una explicación insuficiente la relativa a la equivocación de las etiquetas. El Salmón puede verse conminado a recibir prendas no vendidas pero no a usar la etiqueta de otra empresa (vide audiencia de fs. 16/17 llevada a cabo en el marco de la quiebra). Ello muestra que, en definitiva, se trataba de la misma empresa que procuraba la explotación de la marca Insomnio, cuya titular es la demandada María Lucero Romero, hija de Juan Carlos Romero, quien a su vez originariamente fue el titular y la cedió a su hija. Reconoce que es un colaborador de su hija en la empresa y que hace lo que el tiempo le permite: le ayuda y trabaja los fines de semana.

Expresa también que El Salmón comenzó su actividad sobre la fecha de cierre de Itik, que es una empresa nueva que realiza una actividad similar a la fallida con la mayoría de los mismos clientes y algunos proveedores de ésta y que son clientes de la marca.

Nótese que El Salmón S.R.L., al momento de celebrar un contrato de locación, ofreció como garantía al Fideicomiso Latino –fs. 78-82–.

Todos estos hechos –los porcentajes, el ofrecimiento como garantía, el despliegue del Sr. Romero– son reveladores de un control absoluto y del manejo unipersonal y discrecional que hacía el Sr. Juan Carlos Romero sobre Itik SRL, sobre el Fideicomiso Latino y sobre El Salmón S. A. Tanto que el mismo Romero se constituyó en fiador del alquiler del Salmón S.A., y ofrece específicamente como garantía de esa obligación, los bienes del Fideicomiso Latino sin ser fiduciario y además, sin que ningún beneficio le reporte al funcionamiento del mismo tal conducta de obligarlo en garantía (vide contrato de fs. 78/82, cláusulas décimo primera y décimo segunda).

Ninguna actividad probatoria desarrolló el demandado Juan Carlos Romero para acreditar que los fondos destinados a la adquisición de los inmuebles tuvieron un origen pertenecientes a él. Nótese además la cesión realizada por el total del capital, intereses y gastos judiciales que tiene a percibir Itik SRL en los autos “Itik SRL c Superior Gobierno de la provincia de Córdoba – Ordinario – Cobro de pesos” (Expte. n.º 2520172/36) a favor de Fideicomiso Latino (cesionaria) –cfr. fs. 981–.

A mayor abundamiento, los contratos de locación entre Itik y Fideicomiso –fs. 55-58 y 62-63– de las instalaciones donde funcionó la fábrica y depósito de Itik SRL –sito en Bv. Los Granaderos 2739 de la ciudad de Córdoba– son ilustrativos del cierre de la estrategia: adquirir a través de un tercero y simular que el aparente adquirente loca el inmueble al verdadero titular. Incluso, un paso más. Verificar el crédito por la falta de pago de los cánones, sublocar una parte del inmueble a MS Master Sweets cuando se pactó su prohibición –ver cláusula novena del contrato de locación, fs. 57 y cesión de fs. 60-61– o incluso con Arco SRL –dedicada a la producción textil– desde el 2014 –cfr. instrumento a fs. 116-119, testimonial a fs. 366-368 y de la constatación en los autos principales de fecha 28.12.2016.

A ello se agrega la poca experticia de los fiduciarios y la nula prueba arrimada por ellos. En definitiva, estos abundantes indicios son conducentes a entender presumida la inexistencia del fideicomiso y el origen de fondos de parte de Itik S.R.L.

V).- No obsta a la decisión arribada la circunstancia de que no se haya acreditado un efectivo desvío patrimonial a través de una infructuosa pericia contable – en base a no haber sido puesto a disposición del perito el libro diario general de la fallida– o la falta de declaración del Cr. Bagur –quien asesoraba al fideicomiso–. Es correcto que dichas pruebas hubieran echado mayor luz en el asunto, pero también es cierto que el gran cúmulo de indicios y de conductas

imputables al Sr. Romero –todos ellos ya analizados– permiten arribar a la misma solución. Respecto al libro diario, la falta de exhibición es reprochable al Fideicomiso y de acuerdo al art. 253 y 316 CPCC puede constituir un indicio en su contra, puesto que al contrario de lo dicho por el *a quo* de ninguna constancia resulta que la sindicatura podía proveerlo.

En todo caso, resulta el Sr. Romero el que estaba en mejor posición de demostrar que había retirado utilidades suficientes de ITIK S.R.L. para adquirir fondear ese fideicomiso y de tal manera adquirir los inmuebles sin descapitalizar a la ITIK verdadera usufructuaria de los mismos, máxime cuando el único registro de los resultados de ITIK da cuenta de que los ejercicios económicos no daban utilidades que permitan asumir los compromisos de adquisición que se pactaron, como consta en la pericia contable, respuesta seis (fs. 1316 de autos). El cuidado de los libros, reitero, está en cabeza de los administradores, eventualmente los socios de la fallida, no de la sindicatura que puede recién una vez incautados, hacerse sólo de lo que estos le entreguen en los términos del art. 88 inc. 4° L.C.Q.

**VI).**- El acto eludido entonces consiste en evitar la acción de los acreedores contra el inmueble descripto, eludir la función de garantía del patrimonio de la sociedad respecto de sus acreedores, al sustraerlo del mismo. Es que no hay que perder de vista que el ordenamiento jurídico resulta un todo en donde la interpretación de sus partes, debe armonizar, porque el fraude a la ley no lo ataca directamente, porque expresa en principio una manifestación de aparente legalidad, con lo que la interpretación debe ser extensiva y abarcar todos los medios directos e indirectos de violación del orden jurídico (cfr. TANZI – FOSSACECA, *Fraude a la ley: estudio de una novedosa figura receptada en el Código Civil y comercial*, RCCyC, 2016 (agosto), 17/08/2016, 147; cita online: AR/DOC/4241/2015), y por lo tanto, también el criterio de recepción debe ser amplio incluso basado en un conjunto de presunciones e indicios serios y contundentes como el caso de autos. Porque se trata de la utilización en el caso de una norma de cobertura, creación de un fideicomiso mampara, para blindar bienes de la agresión de acreedores, con un manejo promiscuo y aventajado del Sr. Romero, en su propio beneficio, de todas las estructuras societarias y contractuales que con sucesivas integraciones ha ido creando, pero siempre manejando unidireccionalmente.

Como bien dice la doctrina, “la determinación acerca de la existencia de negocio en fraude a la ley, en nuestra hipótesis un contrato de fideicomiso o un fideicomiso testamentario, no conlleva necesariamente la invalidez del acto, porque la última parte del art. 12 establece que éste debe someterse a la norma imperativa que pretende eludir. El acto será válido pero subsistirá y producirá los efectos previstos en la norma que se quiso evitar” (LISOPRAWSKI – KIPER, RCCyC, 2017, 10/07/2017, 46, cita online: AR/DOC/1461/2017). La necesaria consecuencia, como dicen los autores nombrados, será de privar al negocio cuestionado del “paraguas” que le brindaba la ley de cobertura. En el caso, este sometimiento resulta en atribuir la propiedad de los inmuebles adquiridos con fondos de la fallida, a la propia fallida. No se puede permitir que la constitución de un fideicomiso se consolide como una forma de soslayo de la ley y de la responsabilidad frente a los acreedores de una sociedad.

Por ello, teniendo en cuenta los términos de la demanda, corresponde declarar que la adquisición de dicho inmueble ha sido realizado en fraude a la ley y debe ser liquidado a los fines de la distribución de los fondos del producido en favor de los acreedores de la fallida Itik S.R.L.

**VII).**- En respuesta al recurso de apelación del Sr. Romero, insisto en los argumentos expuestos al momento de valorar los dichos de la Sra. Sánchez, razones que también pueden ser trasladadas al Sr. Marcos Exequiel Alfaro e Isabel Jorgelina Salcedo.

En otra oportunidad, este tribunal de alzada ha referido (Auto n.º 342, 03.10.2014 dictado en autos “*ALBARRACIN, Simón Nicolás Domingo contra DELROY SA. – Ordinario – Daños y Perj. – Otras Formas de Respons. Extracontractual – Cuerpo de Copia de Sustitución de Embargo*”, (Expte. 2418122/36) que: “*Respecto a la idoneidad cuestionada por la vía del incidente del art. 314 CPCC, resulta que ambos testigos declaran estar en relación de dependencia con la proponente al exponer sobre las generales de la ley (art. 298 inc. 3º CPCC); en ello, los dichos del apelante trasuntan un error de concepto en cuanto a que el referido artículo no establece como causal de inidoneidad del testigo que sea dependiente de cualquiera de las partes por evidenciarse así su interés en el pleito. Más bien esas respuestas por sus condiciones personales y relación con las partes permiten al Juez acordar el adecuado valor de los dichos del testigo de conformidad al resto de la prueba colectada y por aplicación del principio de la sana crítica racional. No es una causal objetiva de inidoneidad, como podría interpretarse de la prohibición de deponer de las personas involucradas en el art. 309 íb. En cambio, las circunstancias de los incisos 3,º 4º, y 5º del art. 298 cit., procuran precisar las circunstancias que pueden incidir en la eficacia convictiva de sus dichos (conf. VENICA, Oscar; Código Procesal Civil y Comercial Comentado, T. III, Ed. Lerner, Cba. 1999, p. 43). Por lo que no descalifica a los testigos simplemente que trabajen en relación de dependencia con quien los ofreció como medio probatorio*”.

Es que los testigos no han falseado encontrarse en las generales de la ley sino que han cumplido con el deber de responder cada una de las preguntas sobre sus condiciones personales. La inidoneidad de testigos debe ser planteada cuando el testigo ha omitido referirse a circunstancias que hacen a su persona que puedan menguar el valor convictivo o incluso encontrarse incurso en la prohibición de deponer. Ese valor convictivo o peso probatorio –esté el testigo o no comprendido en las generales de la ley– se lo atribuye el juez de la causa de acuerdo al caso concreto y las razones proporcionadas por el deponente.

En el caso, el testimonio de la Sra. Sánchez ha sido entendido como conducente a acreditar determinados hechos, y a la vez resultó respaldado por otra serie de pruebas e indicios, que sostienen lo que la testigo afirma en conocimiento adquirido en primera persona, lo que le suma valor convictivo. Por ello, teniendo en cuenta que sí ha influido en la decisión final, concierne confirmar el rechazo y su imposición de costas. En el precedente citado (“Albarracín...”) se impusieron por el orden causado pero el testigo cuestionado fue innecesario y superfluo en el resultado. No es así en el presente caso en el que el testimonio de la Sra. Sánchez luce relevante, y en todo caso, el incidente no luce sino como una forma de deshacerse de una prueba de indudable valor de cargo en autos. Por lo que tampoco se justifica modificar la condena en costas, que luce justamente cargada al incidentista.

Por todos estos argumentos, a la primera, en relación al recurso de apelación de la sindicatura, voto por la afirmativa; en relación al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan Carlos Romero, voto por la negativa.

**LA DRA. MARÍA MÓNICA PUGA DIJO:**

Comparto lo expresado por la Sra. Vocal que me precede en voto. Adhiero a sus fundamentos.

**EL DR. JORGE EDUARDO ARRAMBIDE DIJO:**

Comparto la conclusión a la que arriba la Sra. Vocal del primer voto, votando en consecuencia en idéntico sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA,**

**LA DRA. VERÓNICA FRANCISCA MARTÍNEZ DIJO:**

Que de tal modo, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia: **I).- a) Revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda; b) declarar que la adquisición de los inmuebles:** i) Un lote de terreno, con lo edificado que contiene, ubicado en Barrio Las Margaritas, Departamento Capital, según plano n.º 48.238, designado como lote cincuenta y siete con una superficie de 399 m<sup>2</sup>; ii) Un lote de terreno con lo edificado que contiene, ubicado en Departamento Capital, pedanía Ciudad, Córdoba, designado como Lote “A”, con superficie total de 3.016 m<sup>2</sup>; iii) Un lote de terreno ubicado en calle Hernando de Magallanes, barrio Las Margaritas, Departamento Capital designado como Lote Sesenta y Uno con superficie de 1220 m<sup>2</sup>; iv) Un lote de terreno ubicado en barrio Las Margaritas frente al Camino de Argüello, número 525, Departamento Capital, designado según plano número 49.610, como lote 60 con superficie de 127,20 m<sup>2</sup>; v) Un lote de terreno ubicado en Boulevard Los Granaderos, Suburbios Norte, Departamento Capital, con superficie de 836 m<sup>2</sup>; vi) Un lote de terreno, con lo edificado que contiene, ubicado en Suburbios Norte, Departamento Capital, designado como Lote Cincuenta y Ocho, según plano n.º 48.238, con superficie de 126 m<sup>2</sup>, ha sido realizada en fraude a la ley y declarada tal adquisición inoponible a la masa pasiva de la fallida, deben ser liquidados a los fines de la distribución de los fondos del producido en favor de los acreedores de la fallida Itik S.R.L. **II).- Concierne imponer las costas a los demandados vencidos, a cuyo fin deben revocarse las regulaciones justipreciadas en primera instancia y procederse a una nueva regulación conforme el resultado de esta sentencia. III).- En esta instancia, los honorarios de los Cres. Marcos Eugenio Gáido, Carola María Pascazzi, Norberto Severo Zorzi y los Dres. Estefanía Ruiz y Gustavo Martínez Urrutibehety se regulan, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento del punto medio de la escala que resulta aplicable según lo que fue motivo del recurso. No corresponde regular honorarios a favor de los Dres. Juan Fernando Pitton y Gustavo Luis Libeau (art. 26 C.A., a contrario sensu). IV).- Respecto del recurso del Sr. Romero por el incidente de inidoneidad de testigos, corresponde rechazarlo. Imponer las costas al apelante vencido y, en consecuencia, regular los estipendios profesionales de los Dres. Estefanía Ruiz y Gustavo Martínez Urrutibehety, en conjunto y proporción de ley, en el diez por ciento (10%) del treinta por ciento (30%) del punto medio de la escala del art. 36 sobre lo que ha sido motivo de discusión en esta Alzada, sin perjuicio del mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 83 inc. 2º, 36 y 40 C.A.). No regular honorarios a favor del Dr. Juan Fernando Pitton (art. 26 C.A., a contrario sensu).**

**LA DRA. MARÍA MÓNICA PUGA DIJO:**

Comparto lo expresado por la Vocal que me precede en voto. Adhiero a la solución brindada al caso.

**EL DR. JORGE EDUARDO ARRAMBIDE DIJO:**

Comparto la solución que propone la Dra. Martínez. Adhiero a su voto.

Por todo ello y disposiciones citadas.

**SE RESUELVE:**

**D).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia: a) revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda; b) declarar que la adquisición de los inmuebles:** i) Un lote de terreno, con lo edificado que contiene, ubicado en Barrio Las Margaritas, Departamento Capital, según plano n.º 48.238, designado como lote cincuenta y siete con una superficie de 399 m<sup>2</sup>; ii) Un lote de terreno con lo edificado que contiene, ubicado en Departamento Capital, pedanía Ciudad, Córdoba, designado como Lote “A”, con superficie total de 3.016 m<sup>2</sup>; iii) Un lote de terreno ubicado en calle Hernando de Magallanes, barrio Las Margaritas, Departamento Capital designado como Lote Sesenta y Uno con superficie de 1220 m<sup>2</sup>; iv) Un lote de terreno ubicado en barrio Las Margaritas frente al Camino de Argüello, número 525, Departamento Capital, designado según plano número 49.610, como lote 60 con superficie

de 127,20 m2; v) Un lote de terreno ubicado en Boulevard Los Granaderos, Suburbios Norte, Departamento Capital, con superficie de 836 m2; vi) Un lote de terreno, con lo edificado que contiene, ubicado en Suburbios Norte, Departamento Capital, designado como Lote Cincuenta y Ocho, según plano n° 48.238, con superficie de 126 m2, ha sido realizada en fraude a la ley y declarada tal adquisición inoponible a la masa pasiva de la fallida, deben ser liquidados a los fines de la distribución de los fondos del producido en favor de los acreedores de la fallida Itik S.R.L.

**II).-** Imponer las costas a los demandados vencidos, a cuyo fin revóquense las regulaciones justipreciadas en primera instancia y procédase a una nueva regulación conforme el resultado de esta sentencia.

**III).-** Regular, en esta instancia, en conjunto y proporción de ley, los honorarios de los Cres. Marcos Eugenio Gaído, Carola María Pascazzi, Norberto Severo Zorzi y los Dres. Estefanía Ruiz y Gustavo Martínez Urrutibehety en el cuarenta por ciento del punto medio de la escala que resulta aplicable según lo que fue motivo del recurso. No regular honorarios a favor de los Dres. Juan Fernando Pitton y Gustavo Luis Libeau (art. 26 C.A., *a contrario sensu*).

**IV).-** Rechazar el recurso de apelación incoado por el Sr. Romero por el incidente de inidoneidad de testigos.

**V).-** Imponer las costas al apelante vencido y, en consecuencia, regular los estipendios profesionales de los Dres. Estefanía Ruiz y Gustavo Martínez Urrutibehety, en conjunto y proporción de ley, en el diez por ciento (10%) del treinta por ciento (30%) del punto medio de la escala del art. 36 sobre lo que ha sido motivo de discusión en esta Alzada, sin perjuicio del mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 83 inc. 2°, 36 y 40 C.A.). No regular honorarios a favor del Dr. Juan Fernando Pitton (art. 26 C.A., *a contrario sensu*).

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

Texto Firmado digitalmente por: **MARTINEZ Veronica Francisca**

Fecha: 2020.05.05

**PUGA Maria Monica**

Fecha: 2020.05.05

**ARRAMBIDE Jorge Eduardo**

Fecha: 2020.05.05

Impreso el 06/05/2020 a las 10:32 a.m. por 1-34121