



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ESTADÍSTICA**

CARRERA DE POSGRADO

ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURSAL

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

C.P. Mattía, Verónica Cecilia

Cohorte: 2019

Agosto 2023

Tutoría: Dra. Silvana García

Índice

CUESTION 1	3
CUESTION 2	6
CUESTION 3	7
RESOLUCIÓN CUESTION 1	9
RESOLUCIÓN CUESTION 2	25
RESOLUCIÓN CUESTION 3	33
BIBLIOGRAFÍA	43

CASO ASIGNADO Nº 2 – “ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO”

EXPTE Nº: 159/2022 – **CUIJ Nº:** 21-04125655-0

JUZGADO: CIVIL Y COMERCIAL DE LA 12ª NOMINACION DE ROSARIO

FECHA DE PRESENTACION EN CONCURSO PREVENTIVO: 16/06/2022

FECHA DE APERTURA CONCURSO PREVENTIVO: 05/07/2022

FECHA DE PRESENTACIÓN DE INFORMES INDIVIDUALES: 11/10/2022

FECHA DE PRESENTACIÓN DE INFORME GENERAL: 25/11/2022

1ª CUESTION

a) PEDIDO DE VERIFICACIÓN PRESENTADO POR AFIP DGI

La sindicatura ha recibido, entre otros, el siguiente pedido de verificación:

Sr. Síndico:

Octavio López, abogado, por la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP-DGI), constituyendo domicilio a los efectos legales en calle Cochabamba 1550 de la ciudad de Rosario, me presento y digo:

Que conforme surge de copia certificada de la Disposición Nº 654/2019 (AFIP), publicada en Boletín Oficial de la Nación, soy apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Conforme a lo dispuesto en autos: “ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO” (Expte. Nº 159/2022), vengo a solicitar la verificación del crédito de nuestra representada que asciende a la suma de \$ 2.526.140.-.

Se solicita se verifique como:

- **Crédito con privilegio general:**

Saldo declaración jurada de contribuciones al Régimen Nacional de la Seguridad Social (SUSS) – Empleadores – período 05/2022. Según antecedentes acompañados en Anexo I, la suma de **\$ 2.020.350,00.-**.

- **Crédito quirografario condicional:**

Multa por mora sobre saldo declaración jurada contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social – períodos 05 a 09/2021. Según antecedentes acompañados en Anexo II, la suma de **\$ 500.000,00.-**.

La condicionalidad a que se hace referencia obedece a que a la fecha no ha expirado el plazo para deducir las impugnaciones contra la multa reclamada, de acuerdo a lo reglado por la normativa vigente en la materia.

- **Arancel art. 32 LCQ:**

Se reclama el reconocimiento de la suma abonada con el presente pedido de verificación por la suma de **\$ 5.790,00.-**.

PRUEBA DOCUMENTAL ACOMPAÑADA CON EL PEDIDO DE VERIFICACIÓN:

- **ANEXO I:** boleta de deuda y cédula de notificación. Declaración Jurada Fº931 período 05/2022.
- **ANEXO II:** boleta de deuda, planilla de liquidación, intimación de multa por mora, cédula de notificación.

PETITORIO: Por lo expuesto solicito:

- 1- Se tenga por presentada, en legal tiempo y forma la verificación de créditos.
- 2- Se tenga por acreditada la personería conforme la documental acompañada.
- 3- Oportunamente aconseje la verificación de los créditos conforme lo solicitado.

b) IMPUGNACION AL PEDIDO DE VERIFICACION:

La concursada ha presentado la siguiente observación al pedido de verificación presentado por AFIP – DGI

OBSERVA PEDIDO DE VERIFICACION AFIP-DGI

Sr. Síndico:

Marcelo Carracedo, en mi carácter de apoderado de la firma concursada en “ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO” Expte. Nº159/2022 – CUIJ Nº 21-04125655-0, ante el Sr. Síndico me presento y digo:

I – OBJETO

Que vengo en legal tiempo y forma a observar, en los términos del art. 34 LCQ, el pedido de verificación presentado por la Administración Federal de Ingresos Públicos, solicitando su rechazo conforme las siguientes consideraciones:

II – FORMULA IMPUGNACIONES

a) El fisco no acredita la causa de las obligaciones cuya verificación se pretende

En primer lugar corresponde advertir que la Administración no demuestra y menos aún acredita la causa de las obligaciones que pretende verificar.

En la verificación de créditos presentada por el organismo recaudador en ningún caso cumple con la mencionada carga procesal, simplemente se limita a mencionar que acompaña boletas de deuda, las que no cumplen en modo alguno con los detalles que debe contener un título justificativo de deuda.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que tales instrumentos (boletas de deuda) deben entenderse limitados al marco de un proceso ejecutivo para el cual han sido previstos pero no para otro tipo de procesos como uno de conocimiento pleno como es el proceso concursal.

El organismo, para pretender la verificación de sus créditos no debió acompañar sólo la referida documental sino que debió probar y acreditar la causa de la obligación, circunstancia que no cumplimentó.

b) Improcedencia de la verificación de multas

La verificante insinúa supuestos créditos quirografarios de carácter condicional correspondientes a sanciones de estricta naturaleza penal, por mora en el ingreso de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social.

Se pretende proceder al cobro de sanciones de naturaleza penal con anterioridad a que se declare la culpabilidad de mi representada, en violación a elementales principios contenidos en nuestra Constitución Nacional.

Mal puede pretenderse la verificación, aunque se invoque un supuesto carácter condicional, en tanto si se hace lugar a la misma, mi parte sufrirá las consecuencias de una sanción de naturaleza penal en forma previa a poder acudir ante un Juez independiente e imparcial en ejercicio de su derecho de defensa. Lo que el organismo pretende, en definitiva, es desconocer la elemental presunción de inocencia prevista en nuestra Constitución y vedar la posibilidad de que mi representada ejerza su derecho de defensa.

Se hace saber, a su vez, que mi mandante ha impugnado las multas reclamadas conforme surge de las constancias que se acompañan como documental.

Por otra parte, y sin perjuicio que tales multas no se encuentran firmes, es de resaltar que la pretensión de aplicar tales multas por mora cuando la misma no es imputable a mi mandante puesto que se encuentra en cesación de pagos, deviene irrazonable.

La multa es una sanción pecuniaria para obligar al contribuyente coercitivamente al fiel cumplimiento de sus obligaciones. Constituye un accesorio a una obligación principal y está orientada a que el deudor sea penado si no cumpliera con lo debido, o si lo cumpliera tardíamente y ese incumplimiento le sea imputable.

Esto último no se verifica en supuestos como el presente, donde la parte obligada se encuentra concursada y en estado de cesación de pagos.

III – PETITORIO:

Por todo lo expuesto a Ud. solicito:

- a) Se tenga por interpuesta la impugnación contra la pretensión verificatoria de AFIP DGI
- b) Se aconseje rechazar la verificación insinuada por AFIP DGI

Se solicita: Elaborar el correspondiente Informe Individual

2ª CUESTION

El Juez del concurso ha dictado resolución reconociendo el derecho al pronto pago de los créditos laborales que oportunamente fueran informados por la sindicatura.

Se trata de trabajadores actuales de la concursada y otros ex trabajadores, con los cuales la deudora había celebrado, con anterioridad a la presentación en concurso, convenios de pago por ante el Ministerio de Trabajo.

Los convenios celebrados fueron homologados por el Ministerio el 13/09/2022, con posterioridad a la apertura del concurso preventivo.

La concursada, con el objetivo de cumplir con el pago ordenado por el Juez, presenta en el expediente los convenios oportunamente celebrados. De los mismos surge que el monto acordado es menor al reconocido en el concurso e insume un plazo de cumplimiento de veinte meses.

Ud., en su carácter de Síndico del concurso, ha comprobado que existen fondos líquidos disponibles suficientes para atender el pago en menor tiempo y con mayor alcance del monto.

Se le solicita: Conteste la vista corrida por el Juez a los fines de oír su opinión al respecto.

3ª CUESTION

El acreedor YELMO SA, cuyo crédito fue verificado como quirografario, presenta el siguiente escrito en el expediente:

SOLICITA EXCLUSIÓN DEL COMPUTO MAYORIA

Sr. Juez:

Alejandra Facio, abogada, en representación de YELMO S.A., en estos caratulados: “ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO” Expte. Nº159/2022 – CUIJ Nº 21-04125655-0, a V.S. se presenta y dice:

Que el crédito de mi representada, de carácter comercial, ha sido verificado en el presente concurso con carácter quirografario.

Que viene a solicitar la exclusión del acreedor CONGELADOS S.A. del cómputo de la mayoría para la obtención del acuerdo en función de los argumentos que a continuación se exponen.

La concursada ha presentado una propuesta de categorización en la cual pretende incluir en la categoría de acreedores quirografarios comerciales al acreedor CONGELADOS S.A.

Existen datos que denotan una vinculación económica entre las sociedades CONGELADOS S.A. y ALIMENTOS PROCESADOS S.A. por cuanto ambas se encuentran integradas por las mismas personas y coinciden en el domicilio de su sede social.

La jurisprudencia ha ampliado notablemente el espectro interpretativo respecto de la regla general del art. 45 LCQ, a situaciones no previstas en forma expresa en el texto legal.

Por tal motivo, si en la negociación tendiente a la obtención del acuerdo por parte del deudor se vislumbra una conducta que trasluce la manipulación de las mayorías tendientes a obtener el acuerdo o se advierte distorsión en el libre juego de la voluntad negocial que debe imperar en la etapa del período de exclusividad, ello autoriza a excluir al sujeto implicado de la participación en esa etapa.

Por lo expuesto a V.S. solicita:

- Se excluya al acreedor CONGELADOS S.A. del cómputo de la mayoría para obtención del acuerdo

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA

Otros datos:

1) ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

- Accionistas: Fernando Samaniego, Martín Samaniego, Luisa Samaniego, Héctor Rubio
- Administradores: Fernando Samaniego (Presidente), Luisa Samaniego (Vicepresidente), Héctor Rubio (Director titular), Juan José Gonzalez (Director suplente)

2) CONGELADOS S.A.

- Accionistas: Fernando Samaniego, Héctor Rubio
- Administradores: Héctor Rubio (Presidente), Fernando Samaniego (Vicepresidente), María Elena Samaniego (Directora titular)

Se le solicita: Contestar la vista corrida a la Sindicatura respecto de la presentación realizada por YELMO S.A.

Tanto las opiniones vertidas como los criterios empleados para resolver las cuestiones planteadas deberán estar fundados en doctrina y jurisprudencia.

RESOLUCIÓN CUESTION 1

ACLARACIONES PREVIAS

1) Saldo declaración jurada de contribuciones al Régimen Nacional de la Seguridad Social (SUSS) – Empleadores – período 05/2022

Tal como reconocen la doctrina y la jurisprudencia, el proceso de verificación de créditos es la única vía legal ¹ para acceder al pasivo concursal. Los principios concursales así lo indican, obligando a todos los acreedores a acudir dicho proceso para que se les reconozca el crédito pretendido contra el deudor. El Art. 32, Ley 24.522, impone a todos los acreedores de causa o título anterior solicitar verificación de sus acreencias. De modo que el trámite de verificación supone un proceso de conocimiento que exige de todo acreedor no sólo invocar sino, además, acreditar y demostrar la existencia y causa de los créditos mediante las indagaciones pertinentes y privilegio de su pedido.

El doctor Vítolo, máximo referente doctrinario en este tema, expresa: “En suma, todos los acreedores de un deudor en concurso preventivo o quiebra -incluido el Fisco- solamente: i) serán acreedores -es decir que se le otorgue al concursado o fallido el carácter de deudor de ellos-, y ii) tendrán derecho a que les satisfagan sus acreencias, si consiguen pasar el filtro concursal del proceso de verificación de créditos”. ²

La definición anterior aporta gran claridad conceptual al definir cuál es el efecto ³ de la presentación concursal -o falencial sobre los créditos. Sin duda alguna, dicha presentación reubica a todos los acreedores en el estatus de pretensos, debiendo obligatoriamente revalidar ⁴ sus créditos en sede judicial para que se los considere como acreedores concursales.

(1) Heredia, Pablo D.: “Tratado exegético de derecho concursal” - Ed. Ábaco - Bs. As. - 2000 - T. 1 - pág. 640.

(2) Vítolo, Daniel R.: “Los créditos fiscales frente a los procesos concursales” - 1ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2009 - pág. 92

(3) Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos: “Ley de concursos y quiebras comentada” - 4ª ed. - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 2018 - T. 1 - pág. 22)

(4) Grispo, Daniel J.: “Verificación de créditos: teoría y práctica” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 1999 - pág. 43)

El doctor Favier Dubois concuerda con dicha posición al afirmar: "2. La carga del Fisco de concurrir a verificar en el proceso concursal: La carga de la prueba en el proceso verificadorio en un proceso concursal pesa sobre el pretense acreedor, sin admitirse excepción o exoneración legal alguna" ⁵

Todos los niveles de gobierno se encuentran plenamente alcanzados. Explica el doctor Heredia: "j) Créditos fiscales, previsionales y tasas derivadas de servicios públicos. La carga impuesta a todos los acreedores por el artículo 32, LC, alcanza igualmente a los organismos y reparticiones públicas que sean titulares de créditos fiscales". En ese orden de razonamiento, la jurisprudencia ha sido precisa al incluir a toda la administración pública como acreedor ⁶ alcanzado por los efectos concursales, expresando en numerosos casos "Ya que la carga impuesta por la ley concursal de entregar al síndico la documentación justificativa de sus créditos comprende a todos los acreedores, y no resultan excluidas de la misma las reparticiones públicas"

En resumidas palabras, el Fisco al igual que todos ⁶ con causa o título anterior que quieran cobrar sus acreencias deberán presentarse en el proceso y conseguir, mediante una correcta y acabada actividad probatoria, que el juez los declare en su sentencia del artículo 37 de la ley de concursos y quiebras, como verificados o admisibles.

El Fisco habitualmente procura hacer valer su pretensión verificadoria con la sola presentación de la boleta de deuda, sin indicar la causa u origen de su crédito, ni agregar como títulos justificativos del mismo las declaraciones juradas del contribuyente o las determinaciones de oficio. Sustentándose en la presunción de legitimidad de que gozan sus actos, el organismo fiscal considera suficiente, a los fines del reconocimiento de su acreencia, el acompañamiento de boletas de deuda emitidas ad hoc.

(5) Favier Dubois, Eduardo M. (h.): "Condiciones para la verificación de créditos fiscales en el proceso concursal" (ponencia) - XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial - Paraná - 2007

(6) CNCom. - Sala C - 28/5/1992; CNCom. - Sala C - 4/6/1992; CNCom. - Sala C - 19/10/1992; CNCom. - Sala C - 23/8/1994; CNCom. - Sala A - 17/3/1995

Como indica Kalemkerian, Fernando ⁷, se ha discutido la viabilidad de la insinuación en el pasivo concursal de créditos fiscales, con el mero sustento en boletas o certificados de deuda, esgrimiendo como principal argumento en favor de su procedencia, la presunción de legitimidad que informa a los actos estatales, y el carácter de instrumento público que revestirían aquéllos, en los términos del artículo 979 del Código Civil.

Según el autor, corresponde aclarar que por “causa” en este contexto, se entiende la denominada causa fuente de la obligación, el negocio jurídico subyacente, que en el caso de la obligación fiscal estará dado por la realización del hecho imponible definido por la ley, por parte del sujeto pasivo. Esto es, ni más ni menos lo que debe “indicar” o “acreditar” —según el caso—, el organismo fiscal, durante la etapa necesaria de insinuación temporánea, o la eventual de revisión o verificación tardía, respectivamente.

Es claro que el correspondiente certificado o boleta de deuda no se identifica con la causa de la obligación —sea que se lo considere o no un instrumento público—, sino en todo caso, con la exigencia de acompañar los “títulos justificativos” que establecen los artículos bajo análisis de la normativa falencial.

El organismo recaudador se encuentra precisado a indicar la causa y acompañar los elementos suficientes para completar la tarea explicativa que debe llevar a cabo.

En consecuencia, no puede exigirse al organismo fiscal, menos de lo que sería exigible a cualquier otro acreedor del concursado que contara en apoyo de su crédito con una sentencia de este tipo. No se trata de cuestionar el carácter de instrumento público del certificado de deuda, sino de la insuficiencia de dicho certificado, per se, para dar cuenta de la firmeza y autoridad de cosa juzgada de la sentencia en cuestión.

(7) Kalemkerian, Fernando Carlos *Tributación en los concursos*. - 1a ed. – Buenos Aires: La Ley, 2011.

En su libro Verificación de Créditos, Raspall y Medici⁸ expresan: “Al igual que el resto de los acreedores deberá indicar la causa de su crédito y en su caso, probar la misma y establecer diferenciadamente los importes que reclama, con justificación de los mismos. La presunción de legitimidad que emana de los actos de la administración pública, no es aplicable en materia concursal y por ende la sola presentación de las boletas de deudas emitidas por el fisco, no es título suficiente ni determinante a los fines de la verificación en el proceso concursal, donde la característica causal del trámite verificadorio también se aplica al fisco”.

Como indica Heredia⁹: “el crédito fiscal debe ser exigible, lo que implica que la resolución administrativa que declaro su existencia debe estar pasada en autoridad de cosa juzgada y si se trata de determinación de oficio de impuestos, debe estar vencido –sin presentación de recursos-, el plazo para impugnar, o de existir recurso de reconsideración debe estar resuelto, y si opto por la apelación ante el Tribunal Fiscal la resolución debe estar confirmada por ese organismo. En caso que así no fuera, el acreedor tendrá un derecho eventual o condicional, y como tal podrá insinuarlo”.

En ese carril discursivo se encuentra Navarrine, quien manifiesta que en el ámbito concursal existe una atenuación del principio de legitimidad del acto administrativo, produciéndose la inversión de la carga de la prueba de la existencia del crédito fiscal y la obligación de demostrar su causa¹⁰, la que debe ser acreditada por el organismo fiscal mediante registros o constancias que demuestren la configuración del hecho imponible¹¹.

Los tribunales, en general, consideran que resulta imperativo mencionar y probar la causa de la obligación y acreditar en forma concreta y precisa la existencia y legitimidad de la acreencia que se esgrime, por encima de la formalidad resultante de la documentación mencionada.

(8) Raspall M y Medici R, Verificación de créditos, Tomo I Cap 2

(9) Heredia, Tratado Exegético de Derecho Concursal . Ed. Abaco Tomo I

(10) Navarrine, Susana Camila, “Aspectos originales de los Créditos Fiscales en el proceso concursal”, LL 2003-A, 865

(11) CNCom, Sala D, 14/09/1995, Cinens SA s/ incidente de verificación por Municipalidad de San Isidro, LL 1996-B, 158, Consid. 3.

La Cámara Nacional en lo Comercial ha sostenido que la verificación por el organismo fiscal debe cumplir con los recaudos exigibles a cualquier acreedor. Así, debe aportar la documentación probatoria de su crédito, no bastando la presentación de una certificación o boleta de deuda, ya que no se trata de un juicio de apremio o ejecución fiscal. Hay que poner de resalto que el certificado de deuda emitido por el organismo fiscal hace plena fe en cuanto a su contenido, pero no respecto de la causa, la que puede ser cuestionada en el concurso ¹².

De modo que, para esta corriente, resulta insuficiente arrimar tan sólo las boletas de deuda a fin de proceder a la verificación, debiendo indicar el Fisco las causas del crédito y acompañar los títulos justificativos. En concreto, el síndico debe compulsar los libros y documentos del deudor con el objeto de comprobar y en su caso admitir o no la pretensión. En otras palabras, el análisis versará sobre las pruebas documentales que respalden la boleta de deuda, y su carencia, implicará la no admisibilidad verificativa ¹³.

Sin embargo, no se trata de negar autenticidad a la documentación acompañada por el organismo recaudador, sino de afirmar que el contenido de ella no es por sí mismo suficiente para probar la existencia, legitimidad, ni causa del crédito ¹⁴.

Los certificados o boletas de deuda per se no resultan suficientes, ya que los mismos sólo acreditan la causa si se acompañan con un detalle de las obligaciones reclamadas (que pueden formar parte del mismo instrumento) y se indican las formas y procedimientos seguidos para la determinación de dicha deuda, siempre que además se hubieran agotado las vías administrativas previstas para la formación de tales instrumentos públicos.

(12) Cfr. CNCom, Sala A, 08/08/2001, Novesa SA s/ quiebra s/ incidente de revisión por AFIP, DJ 2001-3, 1040- LL 2002-A, 417, Consid. 3 d.

(13) Cfr. CNCom, Sala D, 16/12/1976, Dirección Nacional de Recaudación c/ Puentes S.A., LL, t. 1977-C, p. 148. En CApel. Junin, 29/05/1980, Provincia de Buenos Aires c/ Remy SC, LL 1980-682

(14) Cfr. Zec, Juan José, "La verificación de los créditos fiscales. Excepciones y nulidades", La Información, T. XLV, N° 629, F. 5, mayo de 1982, Buenos Aires, Cangallo, p. 983.

Tener por verificadas acreencias fundadas en la emisión de boletas de deuda sin acompañar y acreditar sus elementos sustentatorios, importaría coartar el derecho de defensa del concursado y vulnerar el debido proceso adjetivo, lo que redundaría en una afectación de la par condicio creditorum al poner a una especie de acreedor en mejor posición que al resto y en dejar a la concursada y demás acreedores sin la posibilidad de ejercer el efectivo control de los créditos concurrentes ¹⁵.

Concordantemente, se ha explicitado que la prerrogativa legal que tienen algunos organismos de determinar oficiosamente las deudas, no los releva de expresar una adecuada justificación y los fundamentos y pautas utilizadas para la confección de los instrumentos en cuestión. Sostener lo contrario, implicaría eximirlos de las cargas legales vigentes en la materia provocando una desigualdad frente a los demás justiciables ¹⁶.

En rigor, la presunción derivada del incumplimiento de la carga impositiva que conduce a la determinación oficiosa del tributo, es una forma simplificada que la ley otorga al Fisco para probar lo que es a su cargo, esto es, la existencia del hecho imponible. Mas, en el plano concursal, esta determinación administrativa no constituye un elemento definitivo que amerite por sí solo el devengamiento del impuesto ¹⁷.

Los títulos a anejar por el Fisco -a efectos de requerir la verificación de su crédito- son, dependiendo de las circunstancias: (i) declaraciones juradas: derivadas de la autodeterminación que realiza el sujeto pasivo, siendo el principal método utilizado para cuantificar la obligación tributaria; (ii) determinaciones de oficio: los procedimientos determinativos de la materia imponible o del quebranto impositivo, en su caso, realizado de oficio por el ente de fiscalización; (iii) boletas de deuda: por las cuales se intima de pago al contribuyente por obligaciones vencidas en concepto de capital, intereses, multas y recargos; (iv) sentencias: provenientes de juicios de apremio que se hubieren iniciado contra el deudor antes de la apertura del concurso.

(15) Cfr. Casadío Martínez, Claudio Alfredo, "El "reflejo de pantalla" y la acreditación de la causa en la verificación concursal", LLC 2008 (setiembre), 837

(16) Cfr. Melzi- Damsky Barbosa, p. 92.

(17) Cfr. CNCom, Sala A, 08/08/2001, Novesa SA s/ quiebra s/ incidente de revisión por AFIP, DJ 2001-3, 1040- LL 2002-A, 417, Sum. 1.

Las posturas no son pacíficas. La **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires** dispuso que en los concursos serán títulos suficientes para la verificación del crédito fiscal las liquidaciones de deuda expedidas por funcionarios autorizados al efecto, cuando el contribuyente o responsable no hubiere presentado declaración jurada por uno o más períodos fiscales y la autoridad de aplicación conozca por declaraciones juradas anteriores y determinaciones de oficio la medida en que presuntivamente les corresponda tributar el gravamen respectivo.

En la misma línea, la **Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán** ha aseverado que la determinación de oficio, al tratarse de un procedimiento bilateral con intervención del juez administrativo que confronta las posturas sustentadas por el organismo fiscal con las del responsable del pago del gravamen, una vez firme, constituye título suficiente para demostrar la causa del crédito fiscal.

En la vereda opuesta, se ha declarado la inaplicabilidad del art. 40 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, por contrariar las disposiciones de la ley concursal, de mayor jerarquía constitucional, ya que importa la eliminación de hecho del proceso de verificación instituido por la ley de concursos y de las cargas que en él se imponen a los acreedores sin distinción. La sola certificación de deuda no basta para legitimar el ingreso del crédito fiscal en el pasivo a verificar en el concurso preventivo.

Por todo lo expuesto y considerando que el fisco debe considerarse un acreedor común, por lo tanto verificar y además considera esta Sindicatura que la boleta de deuda por si misma no respalda un pedido de verificación de créditos, es que viene a exponer lo siguiente.

Esta sindicatura, encontró de conformidad la causa y el monto solicitado, basándose en que la misma surge de la autodeterminación de la concursada de los conceptos incluidos en el formulario 931. Asimismo el acreedor acompaña dicha declaración jurada confeccionada por la concursada, la boleta de deuda y la notificación de la misma a la concursada. O sea esta Sindicatura se basa en la postura que el Fisco debe presentarse a verificar como cualquier acreedor y debe justificar con la documentación respaldatoria la causa y el monto de su acreencia que pretende verificar. Asimismo debe haber cumplido con la intimación de la deuda a la concursada para así poder esta defenderse. En el caso planteado, todos estos preceptos se han cumplido.

2) Multa por mora sobre saldo declaración jurada contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social – períodos 05 a 09/2021

La Ley de Procedimiento Tributario impone un régimen sancionatorio basado en la aplicación de multas para reprimir la conducta del contribuyente incumplidor. Dichas multas persiguen el objetivo de disuadirlo para que no reitere transgresiones a la ley tributaria ¹⁸. Asimismo, los contribuyentes o los responsables por deuda ajena están alcanzados por el deber de colaboración con los organismos de recaudación siendo pasibles de recibir sanciones si no atendieren sus requerimientos.

Como vemos, las multas fiscales se diferencian de las sanciones de carácter compensatorio (los intereses) ya que su objetivo es penar al infractor en búsqueda de que se produzcan efectos que logren restablecer la situación patrimonial llevándola al estado anterior al producido el ilícito.

Prestigiosa doctrina afirma: “En numerosos fallos, la Corte Suprema de la Nación ha puesto de manifiesto que las multas tienen un carácter de indemnización de daños, y al mismo tiempo tienen la finalidad de castigar a los infractores ¹⁹”. Las sanciones que analizo son las de carácter pecuniario y se materializan mediante la aplicación de multas fijas o variables por aplicación del artículo 35 y subsiguientes de la ley 11683.

Dado que se trata de una sanción penal, las mismas no pueden ser impuestas automáticamente, sino que debe observarse el cumplimiento del proceso que las determine. El procedimiento de aplicación de la multa se inicia con una notificación del organismo recaudador (AFIP, para el caso que se analiza en este trabajo). Esa notificación le otorga al infractor un plazo de quince días para cancelar voluntariamente la multa y presentar la declaración jurada omitida, si correspondiera. Finalizado el período destinado a garantizar el derecho de defensa del contribuyente, se procederá a mensurar las pruebas que obren en la causa y a dictarse la resolución administrativa respectiva.

(18) Gutiérrez, Carlos y Patrigiani, José L.: “Introducción al régimen impositivo argentino” - 3ª ed. - ERREPAR - Bs. As. - 2015 - pág. 701

(19) Casadio Martínez, Claudio A.: “Insinuación al pasivo concursal” - 2ª ed. - Ed. Astrea - Bs. As. - 2007 - pág. 176

Parte de la Doctrina integrada por los Dres. Melzi – Damsky Barbosa creen que una sanción pecuniaria, en tanto se encontrara firme y para su establecimiento se hubiere garantizado el adecuado ejercicio del derecho de defensa del imputado, se transformara en un derecho creditorio. Su fundamento reposa en que la presentación en concurso o decreto de quiebra no puede ni debe representar un bill de indemnidad para el infractor, que habiendo sido juzgado, hubiere resultado merecedor de una sanción. Por otro lado, se cuestiona si es verificable una multa aplicada sobre una infracción cometida con anterioridad a la presentación en concurso, pero cuyo sumario y resolución ha tenido lugar con posterioridad a dicha fecha.

Dice la doctrina: “Tanto para las sanciones administrativas como para las de carácter penal, la conducta del individuo debe estar tipificada en una ley previa sancionada y promulgada con anterioridad a la realización del hecho, teniendo en cuenta que el artículo 18 de la Constitución Nacional dice: ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y el artículo siguiente prescribe que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”

La Jurisprudencia ha sentado su posición frente a las multas incluidas dentro de un proceso verificadorio. Tal es el caso de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, donde los Sres. jueces recordaron que: “la finalidad de las multas en cuestión es tratar que aquellos a quienes van dirigidas cumplan, dentro de los plazos que se establecen, con sus obligaciones fiscales. Por eso, ante el estado de falencia del deudor moroso, esas multas no cumplirían su función esencial, cual es conseguir el pago en término del tributo. En tal marco, se ha sostenido que la multa se transformaría en un verdadero castigo, pero no respecto del deudor sino de los terceros acreedores, que verían menoscabado el margen de posibilidades de percepción de sus créditos”

La Dra. Raspall agrega que el concepto de multa se hace extensiva a los recargos dispuestos por las leyes tributarias, en tanto conforme lo han expresado los tributaristas, el termino es utilizado incorrectamente, quedando abarcado por la idea de la sanción tomada en su concepción más amplia. Ambos buscan agredir el patrimonio del infractor, castigarlo, mas no constituirse en fuente de ingresos para el Estado. De allí que sean ejemplificadoras, sancionatorias y no reparadoras o retributivos como la sanción civil. Para ello, es necesario hacer una distinción entre dos situaciones iniciales que van a derivar en soluciones diferente:

Frente a la pretensión de verificación de una multa establecida de oficio por el Fisco, sin la legitima intervención del infractor; o

Frente al pedido de verificación de una multa procedente de un trámite administrativo llevado a cabo con una debida notificación del deudor y sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

En el primer caso donde las multas se establecen sin la intervención del deudor, no ha podido ejercer el derecho de defensa en juicio. La situación de indefensión no es menor, si se tiene en cuenta que las multas, recargos y penalidades pueden llegar hasta decuplicar el impuesto omitido, en una escala variable desde el 100% hasta un 1000% del monto adeudado conforme determinación de oficio. La jurisprudencia y la doctrina nacional es conteste en considerar que las multas poseen naturaleza sancionatoria o punitiva, comparten los caracteres generales de las puniciones del derecho penal. Dicho carácter penal fue establecido por la Suprema Corte de Justicia en las primeras décadas del Siglo XX y ratificado por el Tribunal Fiscal en los comienzos de su actuación. En virtud de ello, las multas establecidas por el Art 43, no son de aplicación automática, sino que requieren la tramitación de un sumario administrativo que esta específicamente regulado en los artículos 72 y siguientes de la normativa citada. De ellos surge que el sumario debe ser notificado al imputado para que pueda invocar los descargos de manera de conciliar la subjetividad (dolo o culpa) de la pena con la garantía del derecho de defensa. Siguiendo esta orientación, la Corte Suprema estableció que la imposición de multas debe estar suficientemente fundada y haberse respetado el derecho de defensa como condición para su validez.

La omisión de dar intervención al deudor para presentar su descargo y ofrecer pruebas invalida la resolución que impone la multa por violación a las normas esenciales que afectan el orden público, y en consecuencia, resulta procedente el rechazo de la presentación verificatoria por tales rubros. La jurisprudencia se ha expedido en este sentido: “.. corresponde rechazar la verificación del importe de las multas insinuadas por el Fisco, si la prueba aportada es insuficiente para acreditar que aquellas fueron notificadas al deudor”.

Respecto de la prueba de la causa en los procesos concursales, la doctrina ha sido prolífica al abordar este tema inclinándose, cuasi mayoritariamente, a favor de negarle validez probatoria suficiente a los certificados de deuda emitidos en base a multas impuestas en sede administrativa²⁰, además de darle al juez concursal atribuciones suficientes como para revisar el fondo de la cuestión.

(20) Di Paolo, Horacio: “Implicancias del Código Civil y Comercial en materia tributaria frente a los procesos concursales en la Provincia de Santa Fe” - ERREPAR - DSCE - 2015)

La jurisprudencia de un sector de las cámaras nacionales fue contundente al establecer: “ Si bien no se desatiende que la facultad del fisco de imponer multas por falta de pago oportuno del tributo o contribución deriva de la necesidad de atender los gastos del Estado y a razones de orden público que justifican la facultad legal de agregar al daño provocado por la mora, una sanción compulsiva, las pautas establecidas por la normativa fiscal para regir esos cálculos no cercenan la facultad genérica del órgano judicial de restringir tal sanción punitiva” ²¹

El criterio expuesto en el párrafo anterior fue ratificado en un fallo de gran trascendencia política y social de nuestro país. Se declaró que si bien la facultad del Fisco para imponer multas a los fines de atender, el juez concursal tiene facultad revisora con facultad suficiente para morigerar las multas impuestas por el juez administrativo: “La multa impuesta por un organismo de recaudación que no puede superar el treinta por ciento (30%) del capital base de su imposición. Se revoca el decisorio recurrido disponiendo la morigeración de las multas reconocidas por el juez de primer grado con ese alcance” ²²

El artículo 274, primer párrafo, de la LC le otorga al juez del proceso facultades suficientes como para morigerar las multas, aunque las mismas hayan sido impuestas de acuerdo a las normas de la ley de procedimientos administrativos, la ley de procedimiento tributario, los códigos de procedimientos y fundamentalmente de la Constitución Nacional, toda vez que esta ley otorga en forma exclusiva competencia al juez concursal respecto de todos los reclamos y pretensiones de carácter patrimonial que pudiera haber contra el concursado o fallido, a punto tal que nadie puede considerarse acreedor legítimo de dichos deudores - concursados o fallidos- si tienen un título o causa anterior a la fecha de presentación en concurso o declaración de quiebra sin pasar antes por el filtro del proceso verificadorio, y haber obtenido reconocimiento como tal. ²³

(21) Jur.: “Asroc SA s/Quiebra s/Incidente de revisión de crédito promovido por AFIP” - CNCom. - Sala D - 15/11/2018

(22) Jur.: “Oil Combustibles SA s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por Administración Tributaria Mendoza” - CNCom. - Sala D - 15/11/2018

(23) Vítolo, Daniel R.: “Los créditos fiscales frente a los procesos concursales” - 1ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2009 - pág. 98

VERIFICACION DE CREDITOS CONDICIONALES

Los Créditos condicionales pueden definirse como aquellas obligaciones acatadas por una de las partes cuya eficacia depende de la realización o no de un suceso.

La condición, estrictamente, implica la subordinación de la existencia de la obligación a un acontecimiento futuro e incierto. Una obligación es condicional cuando su existencia depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto. El hecho condicionante debe ser incierto (contingente) y futuro. La condición puede ser suspensiva o resolutoria. Es suspensiva cuando el nacimiento de la obligación está supeditado al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, y es resolutoria cuando lo que está subordinado a dicho evento, es la extinción de la obligación.

Los Acreedores condicionales pueden ser incluidos en la resolución del Art. 36 siempre que sea posible determinar el monto de su crédito, al menos a los fines del cómputo del pasivo y de las mayorías; aun cuando el hecho condicionante no haya acaecido al momento de dictado de la resolución por el juez del concurso. Pero solo serán tenidos en cuenta en el Pasivo y en el cómputo de mayorías si la condición se cumple dentro del periodo de exclusividad.

Tomando de base como siempre el Art. 32, decimos nuevamente que el proceso concursal de verificación es igual para todos los Acreedores, cualquiera fuese la naturaleza de sus créditos o de los títulos instrumentados. El Dr. Argeri ²⁴ analiza la expresión “todos” y detalla una lista de acreedores comprendidos: acreedores civiles o comerciales, quirografarios de plazo vencido, pendientes de plazo, subordinados a condición, liquido o ilíquidos, con sentencia firme, pendientes de decisión jurisdiccional, privilegiados o con privilegio especial: hipotecarios, prendarios y warrants, laborales, etc.

(24) ARGERI, SAUL A.: La quiebra y demás procesos concursales. Tomo I pág. 371. Librería Editora Platense S.R.L. 1978.

Cabe distinguir los créditos condicionales de los eventuales. Son Acreedores eventuales – conforme Rouillon²⁵- aquellos que aún tienen una condición pendiente o circunstancia aún no cumplida que impiden el ejercicio actual de su derecho, como son, por ejemplo, los créditos bajo condición suspensiva o que dependen de un pronunciamiento judicial previo, como la prejudicialidad penal del art. 1101 del Código Civil, fiadores o garantes del fallido que aún no han pagado al acreedor del fallido y con derecho de repetición contra éste, quienes ingresan al concurso pero el ejercicio de sus derechos como acreedores concurrentes está sujeto a la consolidación definitiva de su acreencia, por la desaparición de la condición o circunstancia determinante de la eventualidad.

La condición funciona retroactivamente, lo cual, en principio, no ocurre en la eventualidad²⁶

Establecer el pasivo del deudor constituye uno de los elementos por no decir el principal, de fundamental importancia en todo juicio de concurso, sea preventivo o de quiebra. Es uno de los momentos esenciales del juicio. Así lo explica Quintana Ferreyra con cita de Satta.²⁷

Para requerir una verificación condicional, es necesario poder determinar el monto del crédito, al menos, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías. Diferir su determinación para cuando se cumpla la condición, acarrea numerosos inconvenientes, y suscita incidentes que dificultan la evaluación sobre la existencia o no de acuerdo. Si se trata de un crédito condicional y no puede determinarse su monto, no puede ser admitido en la resolución del art. 36 L.C.Q..

(25) ROUILLON, ADOLFO A. N.: Régimen de Concursos y Quiebras . Ley 24522. Ed. Astrea . Bs. As. 1998 pág 193.

(26) ALTERINI, ATILIO: Curso de las Obligaciones. Tomo II, págs. 44, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1976

(27) QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO: Concursos. Tomo 1. Editorial Astrea 1985. pág. 346

Esta sindicatura aconseja la verificación condicional de las mismas ya que el proceso administrativo de determinación aún no se encuentra firma y consentido y el monto se ha determinado de acuerdo a la Ley de Procedimientos que esta Sindicatura ha verificado. Se acompañó boleta de deuda, planilla de liquidación, intimación realizada a la concursada y cédula de notificación. Cumpliéndose con el debido proceso para la defensa de la concursada. Según lo informa la concursada en su escrito de OBSERVACION AL PEDIDO DE VERIFICACION DE AFIP, las multas reclamadas fueron impugnadas. Corresponden las mismas por la mora en el pago del saldo de declaraciones juradas de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social períodos 05 a 09-2021, periodos que son anteriores a la presentación en concurso. El hecho de que la resolución que la determine alcance grado de certeza jurídica con posterioridad a dicho momento, en manera alguna puede transformar la acreencia en post concursal, pues el origen (causa) es anterior y no nace con la sentencia que la fije, sino que a partir de allí tiene cuantía y se hace exigible. La multa nace en el momento que se comete la infracción fiscal que la origina y no cuando se fija. Sin perjuicio de la opinión de verificar como admisible pero en forma condicional de las multas, podría el Juez del concurso resolver la morigeración de las mismas ya que el mismo tiene las facultades para hacerlo regulado en el art 274 de la LQ.

ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO EXPTE N° 159/2022

Informe Individual N° 1

ACREEDOR: **AFIP (D.G.I.) CUIT 33-69340000-1**

PRESENTANTE: Octavio López (Apoderado de **AFIP**)

DOMICILIO CONSTITUIDO: Cochabamba 1550 – Rosario

MONTO SOLICITADO: \$2.520.350,00.-

CAUSA: Deuda Contribuciones Seguridad Social

PRIVILEGIOS: peticiona privilegio general

ARANCEL: Abonó arancel \$ 5.790,00.-

TÍTULOS JUSTIFICATIVOS: Declaración Jurada F. 931 período 05/2022, boleta de deuda y cédula de notificación, boleta de deuda multa, planilla de liquidación, intimación de multa por

mora, cédula de notificación, fotocopia certificada de la Disposición N° 654/2019 (AFIP), publicada en Boletín Oficial de la Nación.

OBSERVACIONES: El crédito fue objeto de impugnación por parte de la concursada bajo los siguientes puntos: a) El fisco no acredita la causa de las obligaciones cuya verificación se pretende; y b) Improcedencia de la verificación de multas.

INFORMACIÓN OBTENIDA: Solicitud de verificación y documental acompañada por el acreedor.

OPINIÓN FUNDADA DE LA SINDICATURA:

1) **Saldo ddjj de contribuciones al Régimen nacional de Seguridad Social – empleadores 05-2022:**

El crédito insinuado se encuentra respaldado por los títulos justificativos acompañados por el acreedor, a saber: ddjj 931 05-2022, boleta de deuda y cédula de notificación.

Según la impugnación presentada por la concursada en el punto a) ***“En primer lugar corresponde advertir que la Administración no demuestra y menos aún acredita la causa de las obligaciones que pretende verificar. En la verificación de créditos presentada por el organismo recaudador en ningún caso cumple con la mencionada carga procesal, simplemente se limita a mencionar que acompaña boletas de deuda, las que no cumplen en modo alguno con los detalles que debe contener un título justificativo de deuda. Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que tales instrumentos (boletas de deuda) deben entenderse limitados al marco de un proceso ejecutivo para el cual han sido previstos, pero no para otro tipo de procesos como uno de conocimiento pleno como es el proceso concursal. El organismo, para pretender la verificación de sus créditos no debió acompañar sólo la referida documental, sino que debió probar y acreditar la causa de la obligación, circunstancia que no cumplimentó.”***

Esta Sindicatura encontró de conformidad la causa y el monto solicitado, basándose en que la misma surge de la autodeterminación de la concursada de los conceptos incluidos en el formulario 931. Asimismo, se acompaña dicha declaración jurada confeccionada por la concursada y notificación de la boleta de deuda. Se ha verificado en las registraciones contables de la concursada que la ddjj mencionada se encuentra impaga.

Corresponde reconocer el privilegio general art 246 inc. 2) por prestaciones adeudadas a organismos de los sistemas nacional de seguridad social.

2) **Multa por mora (RG 1566) sobre saldo declaración jurada de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social – periodos 05 a 09/2021:**

Según la impugnación realizada por la concursada según el punto b) **“La verificante insinúa supuestos créditos quirografarios de carácter condicional correspondientes a sanciones de estricta naturaleza penal, por mora en el ingreso de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social. Se pretende proceder al cobro de sanciones de naturaleza penal con anterioridad a que se declare la culpabilidad de mi representada, en violación a elementales principios contenidos en nuestra Constitución Nacional. Mal puede pretenderse la verificación, aunque se invoque un supuesto carácter condicional, en tanto si se hace lugar a la misma, mi parte sufrirá las consecuencias de una sanción de naturaleza penal en forma previa a poder acudir ante un Juez independiente e imparcial en ejercicio de su derecho de defensa. Lo que el organismo pretende, en definitiva, es desconocer la elemental presunción de inocencia prevista en nuestra Constitución y vedar la posibilidad de que mi representada ejerza su derecho de defensa. Se hace saber, a su vez, que mi mandante ha impugnado las multas reclamadas conforme surge de las constancias que se acompañan como documental. Por otra parte, y sin perjuicio que tales multas no se encuentran firmes, es de resaltar que la pretensión de aplicar tales multas por mora cuando la misma no es imputable a mi mandante puesto que se encuentra en cesación de pagos, deviene irrazonable. La multa es una sanción pecuniaria para obligar al contribuyente coercitivamente al fiel cumplimiento de sus obligaciones. Constituye un accesorio a una obligación principal y está orientada a que el deudor sea penado si no cumpliere con lo debido, o si lo cumpliere tardíamente y ese incumplimiento le sea imputable. Esto último no se verifica en supuestos como el presente, donde la parte obligada se encuentra concursada y en estado de cesación de pagos.”**

Esta sindicatura aconseja la verificación condicional de las mismas ya que el proceso administrativo de determinación aún no se encuentra firme y consentido. Pero corresponden al proceso ya que se originan en deudas preconcursales.

El peticionante abonó el arancel de verificación (Art. 32 LCQ).

Por lo expuesto, se aconseja declarar **ADMISIBLE** el crédito insinuado por AFIP, de la siguiente manera:

Privilegio General art. 246 inc. 2)	
Saldo declaración jurada de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social - Empleadores - período 05/2022	\$2.020.350.-
Quirografario condicional	
Multa por mora (RG 1566) sobre saldo declaración jurada de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social - períodos 05 a 09/2021	\$ 500.000.-
Arancel art 32	\$ 5.790.-

TOTAL	\$ 2.526.140.-
-------	----------------

RESOLUCIÓN CUESTION 2

SINDICATURA CONTESTA VISTA

Sr. Juez:

VERONICA CECILIA MATTIA, Contadora Pública, con domicilio constituido y en carácter de síndica concursal designada en autos caratulados “ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO” Expte. N° 159/2022 – CUIJ N° 21-04125655-0 que tramita por anteel Juzgado a vuestro digno cargo, a V.S. respetuosamente se presenta y dice:

I- CONTESTA VISTA

Que vengo a contestar la vista corrida, en virtud de la presentación incoada por el Sr. Marcelo Carracedo, abogado de la concursada, quien se presentó en el concurso preventivo solicitando hacer lugar a los acuerdos arribados entre la concursada y los trabajadores, de los que surge que el monto acordado es menor al reconocido en el concurso e insume un plazo de cumplimiento de veinte meses.

Hechos

El peticionante sostiene que con fecha 15/05/2022 la concursada había celebrado con anterioridad a la presentación en concurso 16/06/2022, convenios de pago por ante el Ministerio de Trabajo.

El día 13/09/2022, fecha posterior a la apertura del concurso preventivo (16-06-2022), se homologaron por el Ministerio de trabajo los convenios celebrados y con el objetivo de cumplir con el pago ordenado por el juez presenta en el expediente los convenios oportunamente celebrados. De los mismos surge que el monto acordado es menor al reconocido mediante resolución en el concurso por parte del juez como prontopagable.

De acuerdo al último informe mensual confeccionado por esta Sindicatura, la concursada cuenta con fondos líquidos disponibles para hacer frente a la totalidad de los créditos prontopagables en menor tiempo que el acordado con los trabajadores y con mayor

alcance del monto.

Marco legal actual, doctrina y jurisprudencia

Legalmente, el pronto pago se encuentra cubierto por la Ley de Concursos y Quiebras en su artículo 16 y sobre la forma de abonar los créditos prontopagables dice que: “Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles”. En caso contrario y hasta que se detecta la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 3% mensual del ingreso bruto de la concursada. El síndico efectuará un plan de pagos proporcional a los créditos y sus privilegios no pudiendo exceder cada pago individual en cada distribución un monto equivalente a cuatro salarios mínimos vitales y móviles”.

Roullión, sobre el cumplimiento del pronto pago dice: “El pago lo debe hacer el concursado, quien conserva la administración de sus bienes (art. 15, LCQ). El pago inmediato, sin embargo, está sujeto a doble condición: la existencia de fondos líquidos y la suficiencia de ellos para afrontar el pago total de los créditos laborales pendientes de pronto cobro.”²⁸

Resulta interesante primero hacer una pequeña referencia sobre la interpretación de la expresión “fondos líquidos disponibles”, aun cuando sale del mismo informe mensual de esta Sindicatura, que se cuenta actualmente con fondos líquidos disponibles suficientes para hacer frente a todos los créditos considerados prontopagables.

De acuerdo a cómo lo define Javier A. Lorente, “...Fondos Líquidos Disponibles está representado por todos aquellos conceptos o rubros del patrimonio del deudor que poseen en forma conjunta, el mayor grado existente de disposición, conversión en dinero y aceptación por parte de terceros en cuanto a su utilización como medio de pago.”²⁹

(28) ROUILLON, A. (2017). *Régimen de concursos y quiebras*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea. 17ª Edición actualizada y ampliada – 2da. Reimpresión. Pág. 60.

(29) LORENTE, J.A. (28 y 29 de Septiembre de 2006). Rosario: IV Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia. Pág 357

También opina sobre esto Mario D. Holand cuando dice que: “No es concebible que para cancelar los créditos laborales pre-concursales se sacrifiquen los gastos propios del giro, proveedores, tributos e incluso créditos laborales post-concursales”.³⁰

También resulta de interés destacar el carácter que tiene el instituto del pronto pago dentro de la ley concursal, es decir la naturaleza que tiene el mismo, y sobre esto dice Vítolo: “Existe coincidencia en que el instituto del pronto pago laboral en el concurso preventivo, que otorga una preferencia cuantitativa para el acreedor laboral privilegiado, así como una prelación temporal, tiene su fundamento en la naturaleza propia de dicho crédito al que la ley le otorga el carácter de alimentario.”³¹

Sin embargo- como lo señalamos – la ley 26.086 desnaturalizó el instituto añadiendo al beneficio créditos que, si bien tienen naturaleza laboral, carecen de carácter alimentario...”

Sobre la forma de cumplimiento del pronto pago, Vítolo ³² se plantea si es posible que, cuando no existan fondos líquidos disponibles para cubrir la totalidad de los créditos prontopagables, y el 3% del ingreso bruto fijado por la ley concursal para ser separado como previsión resultaría una amenaza cierta para suspender la actividad del concursado, el juez podría disminuir el porcentaje adaptándolo a la situación particular. Y el mismo contesta que un sector de la doctrina lo ha permitido, aun así destaca que la intención del legislador, no es poner un tope sino un piso mínimo de afectación de ingresos para cubrir el pronto pago.³³ Este autor critica la tasa de porcentaje fijada, justificando que “... es un criterio no ajustado a la realidad económica.”³⁴ Y agrega en el mismo artículo que: “... con carácter excepcional y

(30) HOLLAND, M.D. (28 y 29 de Septiembre de 2006). Rosario: IV Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia. Pág. 297

(31) VÍTOLO, D.R. (2012). *La ley de Concursos y Quiebras y su interpretación en la jurisprudencia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. Tomo I. 1era Edición. Pág. 100. Fuente: “Ortalda Vivian s/ Incidente de pronto pago” (CCCom. De Lomas de Zamora, Sala III, 23-6-2009)

(32) VÍTOLO, D.R. (2012). *El nuevo régimen de pronto pago de los créditos laborales en el Concurso Preventivo bajo la ley 24.522*

(33) Ídem 32

(34) Ídem 32

bajo resolución fundada, previa vista al síndico y al comité de control, el juez podría autorizar a pedido del concursado escapar al límite del 3% si es que el mismo pone en peligro la continuidad de la explotación o el pago de los gastos ordinarios y operativos de la actividad de la empresa.”³⁵

Sobre la posibilidad de proponer el concursado un plan de pagos en cuotas de los créditos prontopagables y no someterse al mecanismo previsto en la ley para cubrir los créditos laborales aceptados como pronto pago cuando no existen fondos líquidos disponibles, Vítolo opina que: “...nada impide- sobre la base de la razonabilidad de los jueces- que se permita a la concursada presentar un plan alternativo de pago de los créditos “prontopagables” sustentando su propuesta en el plan financiero de la empresa y su sustentabilidad. De hecho la jurisprudencia venía aceptando que la concursada acompañara una propuesta de pago una vez dictada la resolución que admite los pronto pagos de oficio”.³⁶

Además, la sala E de la Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial, ha fallado diciendo que: "Si la concursada dice encontrarse en dificultades para afrontar las acreencias que gozan del beneficio de pronto pago, debe demostrar tal imposibilidad, arrimando información detallada acerca del resultado de su explotación y comparándolo con las acreencias cuya satisfacción se pretende y otras susceptibles de reclamarse en el futuro, no pudiendo pretender que el síndico acerque tal información, ya que en virtud de conservar la administración de su patrimonio (Art. 15, ley 24.522) es ella y no la sindicatura quien se encuentra en mejor posición para informar tales extremos al tribunal"³⁷

(35) Idem 32

(36) Ídem 32

(37) KAINSKY, P.J. (2002). *El pronto pago laboral*. Enfoques 2002-1041.

Sobre el tema, existen tanto fallos a favor como en contra de los convenios de pago propuestos por los concursados para hacer frente a los pronto pagos. Los que han resuelto la negativa a esos convenios, se basan sobre todo en que la ley específica un procedimiento para el caso en que haya y también en el caso de que no haya fondos líquidos disponibles, no deja cabos abiertos para una libre interpretación, y se presenta en la misma muy claramente los pasos a seguir en caso de que no existan fondos líquidos disponibles. Aquellos fallos que resultaron a favor del pago en cuotas propuesto por el concursado, se justifican principalmente en que no se encuentra prohibido por ley, la propuesta y además se relaciona con el principio de conservación de la empresa. Que según Rivera, y sobre el principio de conservación de la empresa: “Ha sido una constante del Derecho Concursal la preservación de la actividad empresaria del deudor cesante. Ello se ha proyectado en la mayor facilidad de acceso a las soluciones preventivas...”³⁸

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se expidió a favor en un fallo donde el concursado solicitaba hacer frente al pronto pago con un convenio en cuotas de esta manera: “... teniendo en cuenta los ingresos estimados y el límite que la ley le impone para los pagos individuales, no se advierte impedimento para autorizar a la concursada a celebrar el acuerdo pretendido. Ello así pues es inminente el ingreso al concurso de los fondos suficientes como para abonar el pasivo laboral no incluido en la propuesta de cancelación, en la proporción que establece la ley. Esta solución es la que mejor concilia con la finalidad del instituto de pronto pago, ya que prioriza el pago inmediato de los créditos involucrados en el acuerdo, sin dejar desamparados a los restantes acreedores, quienes percibirán sus acreencias a medida que ingresen fondos al concurso”.³⁹

(38) RIVERA, J.C. Instituciones del Derecho Concursal. Buenos Aires: Rubinzal-Cuzoni. Segunda Edición actualizada. Tomo 1. Pág. 32

(39) “Alfombras del Sur S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de Apelación (art 250 C.P.C.C.N.)” (CNCom. 20/10/20)

En caso contrario, existen también fallos que han rechazado la propuesta de convenio propuesto por parte del concursado y es el caso de lo expedido por la Sala D de La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial donde había una pretensión recursiva por parte del concursado contra una resolución que no solo desestimaba su propuesta de abonar los créditos prontopagables en doce cuotas mensuales, sino que lo intimaba al pago inmediato de la totalidad de los créditos prontopagables en el plazo de 5 días. En este caso, la CNCOM, hace lugar al recurso de no pagar en el término de 5 días pero indica expresamente la forma de cancelar los pronto pagos, no autorizando a que el concursado realice un convenio de pago en cuotas, sino haciéndose eco de lo redactado en la ley de Concursos y Quiebras en su artículo 16, cuando dice: “Admitir la pretensión recursiva de la concursada con los alcances que surgen de este pronunciamiento, encomendando a la Sindicatura a la elaboración de un INFORME que incluya un PLAN DE PAGOS proporcional entre los acreedores con derecho a PRONTO PAGO y con el límite señalado en el considerado 2...” (Afectación del 3% mensual de los ingresos brutos de la concursada y que cada acreedor deberá recibir como máximo 4 salarios mínimos vitales y móviles).

Por último, quiero mencionar lo expresado por la Dra. Silvana García en su Ponencia “Viabilidad de fórmulas consensuadas de cumplimiento de créditos prontopagables” del año 2021. “El esfuerzo de la concursada, bien puede ser acompañado por los trabajadores para salir de la crisis y conservar también la fuente de trabajo. Siendo que los acreedores laborales pueden renunciar a su privilegio justamente con el objetivo de apoyar la salida concordataria, y aceptar una propuesta de acuerdo del deudor, con más razón pueden acordar plazos y/o formas de cumplimiento diferentes de la prevista en el art. 16, para percibir su acreencia prontopagable.”

Así que, en función de favorecer el cumplimiento de las obligaciones laborales con derecho al pronto pago, es perfectamente convalidable una solución acordada en cuanto al modo de atender esos créditos. La propuesta encuentra apoyo en antecedentes de jurisprudencia.⁴⁰

Continuamos haciendo mención a la ponencia de la Dra. García en lo que refiere a lo siguiente: “De todos modos, consideramos necesario cotejar –por la sindicatura y el tribunal- que los acuerdos celebrados, respeten ciertas pautas, a fin de no quebrantar principios concursales.

(40) CNCCom. Sala A, 20-11-08 “Pesquera San Isidro S.A s/ concurso preventivo s/inc.de apelación”; JNCom. 6, Sec.11, 12-9-06 “Alimentaria del Sur Argentino ADESA S.A s/ conc. Prev”; JNCom.6, Sec.12, 31-8-06 “Redlojo Entertainment S.A s/ concurso preventivo” citados por VILLOLDO, Juan A.” Pronto pago laboral: algunas cuestiones sobre su ejecutividad y procedencia” Sup. CyQ 2009 (junio), 05/06/2009, 1 - LA LEY2009-D, 861.

Así:

- no pueden implicar, individualmente, un modo de cumplimiento más ventajoso que los demás prontopagables

- deben involucrar a todos los créditos reconocidos con ese derecho (de modo automático o por pedido de parte) y no pueden integrar créditos que al momento de celebrarse no cuenten con ese reconocimiento.

- de pactarse el pago en cuotas, el monto mensual involucrado en cada una, no debe exceder el tope de cuatro SMVM en relación a cada acreedor. Asimismo debe respetarse las previsiones relativas a los pagos laborales estipuladas por el art. 277 LCT

- deben sustentarse en un flujo de fondos proyectado que evidencie la viabilidad de su cumplimiento. Esto podrá ser cotejado por la sindicatura al elaborar su informe mensual.

- no resulta exigible la intervención sindical en la formalización de los arreglos, pero cuanto menos se entiende necesaria la participación y ratificación por parte del o los representante/s de los trabajadores integrante/s del comité de control. Asimismo, requieren de patrocinio letrado.

- los respectivos acuerdos –celebrados con o sin intervención de autoridad administrativa- deben someterse a convalidación del tribunal concursal (se trata de una modificación al régimen legal de autorización de pago de créditos preconcursales – art.16 LCQ)

Sin perjuicio de ello, el juez podrá con posterioridad, excluir del acuerdo celebrado y adelantar el cumplimiento respecto de los acreedores que se encuentren en las circunstancias excepcionales previstas en la norma (art.16 antepenúltimo párrafo)”

Opinión de la Sindicatura

Por todo lo expuesto anteriormente en materia de marco legal, doctrina y jurisprudencia, esta Sindicatura considera que:

Sobre el plan de pagos en veinte meses propuesto por el concursado y un monto inferior al reconocido en el concurso, esta Sindicatura aconseja hacer lugar al mismo adhiriendo a la opinión de doctrina de Vítolo y García y al fallo de Cámara en el caso “Alfombras del Sur S.A.”, expuestas anteriormente, donde no se niega la posibilidad de hacerlo por ley, aun cuando la ley prevé un proceso específico.

Resulta importante aclarar, que al acceder el trabajador al pago del pronto pago en cuotas propuestas por el concursado y con reducción de monto respecto a lo reconocido en el concurso, no estaría renunciando a su privilegio sino simplemente aceptando una forma distinta de pago a la prevista en la ley con el objetivo de colaborar con el principio de continuación de la empresa y resguardar su fuente de trabajo.

A pesar que de acuerdo al informe mensual emitido por esta Sindicatura existen fondos líquidos disponibles suficientes para atender el pago en menor tiempo y con mayor alcance de monto, resulta importante que el principio de conservación de la empresa se encuentre al frente y se puedan realizar todo tipo de pagos para así tener un concurso exitoso, siempre y cuando se preserven los derechos de los acreedores, y esta Sindicatura cree que eso es lo que estaría ocurriendo ya que ellos firmaron el acuerdo y el mismo fue homologado por el Ministerio de Trabajo, organismo encargado de velar por los derechos de los trabajadores. La homologación administrativa implica la consideración como válido del acuerdo siendo ejecutable judicialmente. Previo a homologar el Ministerio de Trabajo se asegura que no exista violación al orden público laboral.

Sin perjuicio de lo que V.S. decida sobre que el convenio de pago sea en veinte meses como la reducción de monto respecto de lo aprobado por el juez a los pronto pagables, el acuerdo debería cumplir las siguientes condiciones:

1. Que sea suscripto por la totalidad de los créditos prontopagables. Esto es debido a que todos los créditos incluidos en pronto pago, son créditos privilegiados, y si se hace una propuesta a ellos, debe respetarse la importancia de su privilegio y que a igualdad de condiciones, se proponga el mismo acuerdo, por el principio de la “pars conditio creditorum”. En este caso esto ocurre ya que el acuerdo fue firmado por todos los trabajadores y ex trabajadores informados como prontopagables.

2. Que teniendo en consideración las quitas acordadas según el acuerdo homologado se solicita a la concursada presente plan de inversión y rentabilidad proyectada que asegure a los acreedores el cobro de las sumas pactadas.

3. Incluir en las veinte cuotas propuestas, un interés compensatorio, debido

a que respaldados en el Art. 19 de la ley, los intereses de los créditos laborales no serán suspendidos.

4. El monto de la cuota para el pago individual no podrá superar el máximo establecido por la ley de Concursos y Quiebras en su artículo 16, que es 4 salarios mínimos vitales y móviles.

5. Que el acuerdo no sea abusivo ni contrario al derecho.

II- PETITORIO

Con lo expuesto, a V.S. es que solicito:

1) Tenga por contestada en tiempo y forma de la ley, la vista corrida oportunamente a esta Sindicatura Concursal.

PROVEA V.S. DE CONFORMIDAD

Y SERÁ JUSTICIA

RESOLUCIÓN CUESTION 3

SINDICATURA CONTESTA VISTA

Señor juez:

VERONICA CECILIA MATTIA, Contadora Pública, con domicilio constituido y en carácter de síndica concursal designada en autos caratulados “ALIMENTOS PROCESADOS S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO” Expte. Nº 159/2022 – CUIJ Nº 21-04125655-0 que tramita por ante el Juzgado a vuestro digno cargo, a V.S. respetuosamente se presenta y dice:

I- CONTESTA VISTA

Hechos

El acreedor YELMO S.A. en su carácter de verificado en el presente concurso con carácter de quirografario, viene a solicitar la exclusión del acreedor CONGELADOS S.A. del cómputo de la mayoría para la obtención del acuerdo en función de los argumentos que a continuación se exponen:

La concursada ha presentado una propuesta de categorización en la cual pretende incluir en la categoría de acreedores quirografarios comerciales al acreedor CONGELADOS S.A.

Existen datos que denotan una vinculación económica entre las sociedades CONGELADOS S.A. y ALIMENTOS PROCESADOS S.A. por cuanto ambas se encuentran integradas por las mismas personas y coinciden en el domicilio de su sede social.

La jurisprudencia ha ampliado notablemente el espectro interpretativo respecto de la regla general del art. 45 LCQ, a situaciones no previstas en forma expresa en el texto legal.

Por tal motivo, si en la negociación tendiente a la obtención del acuerdo por parte del deudor se vislumbra una conducta que trasluce la manipulación de las mayorías tendientes a obtener el acuerdo o se advierte distorsión en el libre juego de la voluntad negocial que debe imperar en la etapa del período de exclusividad, ello autoriza a excluir al sujeto implicado de la participación en esa etapa.

Luego de la tarea investigativa que corresponde a esta Sindicatura, se está al tanto de la composición de los accionistas y de los órganos de administración de las sociedades involucradas (concurada y acreedor sujeto a exclusión del cómputo de mayorías).

1) ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

- Accionistas: Fernando Samaniego, Martín Samaniego, Luisa Samaniego, Héctor Rubio
- Administradores: Fernando Samaniego (Presidente), Luisa Samaniego (Vicepresidente), Héctor Rubio (Director titular), Juan José Gonzalez (Director suplente)

2) CONGELADOS S.A.

- Accionistas: Fernando Samaniego, Héctor Rubio
- Administradores: Héctor Rubio (Presidente), Fernando Samaniego (Vicepresidente), María Elena Samaniego (Directora titular)

Luego de realizado el análisis de estos datos, se desprende que los Señores Fernando Samaniego y Héctor Rubio, son accionistas en ambas sociedades y que también ambos componen los órganos de administración en ambas sociedades.

Marco legal actual, doctrina y jurisprudencia

La ley de Concursos y Quiebras, en su artículo 45, establece la forma de computar los votos de la propuesta efectuada a los acreedores, y en el mismo prevé votos que serán excluidos del cómputo, cuando recita la ley: "Se excluye del cómputo al

cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior, la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma.”.

En primer lugar y en materia de personas físicas: cónyuges, parientes y cesionarios. En segundo término, en materia de sociedades en general, la ley excluye a socios y administradores y a sus cónyuges, parientes y cesionarios.

Finalmente, en el caso de sociedades por acciones, no se aplica la exclusión a los acreedores accionistas, pero si a los controlantes.

La norma hace referencia al control directo y deja afuera, expresamente al controlante indirecto como así también al control externo.

El precepto legal ha sido duramente cuestionado por la doctrina pues, realizar en primer lugar una distinción entre las mismas sociedades al excluir a los socios y no a los accionistas. No contempla en su integridad la realidad “grupal”, es decir, el fenómeno asociativo entre empresas y solo excluye al “accionista controlante” y no sólo deja afuera, al controlante indirecto, sino que además nada dice de las empresas controladas.

En el caso de autos, la acreedora CONGELADOS S.A. y la concursada ALIMENTOS PROCESADOS S.A. tendrían una vinculación económica por cuanto ambas se encuentran integradas por las mismas personas ya sea el órgano de administración como la composición accionaria y además coinciden en el domicilio de su sede social. A priori la acreedora NO debería quedar excluida del voto ya que no está detallada esta situación en el art. 45 de la Ley de Concursos y Quiebras. Pero existe doctrina y jurisprudencia al respecto.

Resulta importante para esta Sindicatura, plantear con distintas opiniones de doctrina y jurisprudencia, qué se interpreta sobre la intención del legislador en el artículo 45 de la Ley de Concursos y Quiebras, ya que servirá a posteriori para poder justificar la opinión.

Una de las cuestiones mas controvertidas es si los supuestos contemplados en el art. 45 LCQ son taxativos o meramente enunciativos. Las posiciones doctrinarias se inclinan decididamente por considerar que dichos supuestos son taxativos. Así, por ejemplo:

Quintana Ferreyra: “La doctrina es conteste en afirmar que la enumeración de los sujetos carentes de votos debe interpretarse taxativamente. Sin embargo, consideramos que por vía analógica a consecuencia de la reforma introducida sobre la extensión de la quiebra, abre un margen para reexaminar el tema”. (“CONCURSOS”, pág. 576)

Saul A. Argeri: La mención legal, que lleva carácter taxativo...” (en nota al art.51 L.19551 en: “LA QUIEBRA Y DEMAS PROCESOS CONCURSALES”, pág.51)

Pablo Heredia: “Por tratarse de prohibiciones, la enumeración es taxativa”. (“TRATADO EXEGÉTICO DE DERECHO CONCURSAL”, Tomo 2, pág. 109)

Fassi – Gebhardt : “La ley ha excluido del capital computable el crédito que puedan verificar ciertos sujetos vinculados por parentesco o por nexos societarios al deudor o, en su caso, a la sociedad deudora. Estas exclusiones no pueden extenderse analógicamente, pues los aludidos sujetos excluidos constituyen taxativos caso de excepción”. (“CONCURSOS Y QUIEBRAS”, pág. 151)

Grispo Jorge D.: “Las exclusiones previstas por el legislador concursal deben ser interpretadas taxativamente, lo cual hace que el juzgado no pueda aplicar a otros individuos las disposiciones que prevén el apartamiento en el cómputo de las mayorías.” Y para más agrega: “Tampoco caben las exclusiones por analogía” (“TRATADO..” Tomo II; Pág. 95)

Graziabile sostiene que: “La ley determina taxativamente, atento la situación de excepción, ciertas exclusiones para el cómputo de las mayorías. El criterio de restricción que debe imperar impide extender la prohibición legal a otros supuestos no previstos legalmente”.⁴¹

Acompañando la teoría planteada en párrafo anterior, también opina Heredia sobre esto cuando dice: “Por tratarse de prohibiciones, la enumeración es taxativa, lo que implica que no pueden ser deducidas otras hipótesis por interpretación extensiva o analógica, desde que ellas constituyen especiales supuestos de excepción para el régimen general de concurrencia a la formación de la voluntad que decida la suerte del concurso. Son además, de interpretación estricta.”⁴²

(41) GRAZIABILE D.J.(2015). *Ley de Concursos comentada- Análisis Exegético*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Errepar. 3ra edición actualizada. Pág. 120

(42) HEREDIA P.D. (2000). *Tratado exético de Derecho Concursal*. Buenos Aires:Ábaco. Tomo 2.Pág.109.

No obstante, la jurisprudencia no se encolumnó con tales enseñanzas. Puede decirse que existe un consenso mayoritario que puede sintetizarse así:

El art. 45 podría admitir una aplicación extensiva o analógica a otros supuestos no contemplados en la norma, pero ello debe responder a un criterio restrictivo (V. Por todos “Supercanal Holding”, CNCom Sala A, en especial el dictamen de la Fiscalía).

El carácter restrictivo de tal aplicación no necesita demasiados argumentos: así corresponde por tratarse del cercenamiento de un derecho reconocido en la ley, esto es, el de ejercer el “voto” con la consiguiente aceptación o rechazo de la propuesta concordataria.

Sin embargo, a las expresiones “aplicación extensiva” y “aplicación analógica” habría que pedirles –como dijo Maffía alguna vez – cartas credenciales.

Recurriendo al diccionario. Extensivo, según la acepción que reconoce en nuestro idioma, significa “..que se extiende o puede extenderse , comunicar o aplicar a más cosas que las que ordinariamente comprende..” (Dicc.Enc.Espasa; Tomo 11, pág. 5104)

En cambio, analógico remite a analogía, o sea, a una “...relación de semejanza entre cosas distintas...” (Id. Tomo 2; Pág. 719)

Desde este punto de vista, en atención a la factura del art. 45 LCQ, su télesis y las enseñanzas de la doctrina jurisprudencial sobre su interpretación, que - recordemos - debe ser restringida, baso mi opinión para afirmar que la norma no admite aplicaciones extensivas. Distinta resulta su aplicación analógica, la que desde mi punto de vista tiene cabida en la ley, dentro del marco que establece su contenido semántico. Es decir: en situaciones de semejanza, como podría ser dentro de las reglas del parentesco, un hijo legítimo o extramatrimonial, un cónyuge o un concubino; un administrador, o un representante o gestor de negocios. O más aún: podrían caer dentro de las reglas de la analogía el “controlante de facto” y el “controlante externo”⁴³

Sobre el particular, no debe perderse de vista que el art. 45 LCQ se encuentra enderezado exclusivamente a censurar el “voto connivente” que afecte el interés de la colectividad de acreedores, y en especial, el de las minorías.

(43) Dra. Lidia Vaiser “Sobre la exclusión de voto de los acreedores concursales. Una mirada en busca de consenso”

Si bien existe la normativa y de ella se libran distintas interpretaciones, finalmente será el Juez quien decida si un voto en particular será excluido teniendo en cuenta la interpretación estricta o su extensión por analogía. Según Barreiro y sobre la decisión de excluir o no un voto por parte del Juez: "...las finalidades y pautas que persiguen los procesos concursales y a los que **el juez debe atender (preservar)**, son:

- a) la continuación de la actividad del concursado (entendido a través del mismo "empresario" o no, según las circunstancias),
- b) La protección de los intereses de los acreedores,
- c) La debida protección del crédito,
- d) La integridad del patrimonio del deudor y de su empresa,
- e) El estado del concurso,
- f) El interés general...

Esta Sindicatura para poder resolver acerca de la vista corrida se basó en el caso "**Clorchemical S.A. s/ Concurso Preventivo**", **incidente de impugnación de acuerdo. Sala C, Cámara nacional de Apelaciones en lo Comercial.**

Algunas de las cuestiones más sobresalientes del mismo las pasaré a detallar a los fines de poder justificar mi decisión.

Es verdad que el art. 45 de la LCQ no contempla la posibilidad de excluir el voto de quienes integran un "conjunto económico" o un "agrupamiento" o un "grupo" (términos que se emplean indistintamente sólo porque así lo hace la ley).

Esa omisión fue largamente criticada por doctrina que se comparte (ver Maffía, Osvaldo J, El no logrado régimen de exclusiones sobre votación de la propuesta de acuerdo preventivo, L.L. 1996- E, 745) e incluso negada en cierto precedente jurisprudencial que consideró que, no obstante no estar expresamente prevista, esa prohibición de voto debía hacerse extensiva a quienes se hallaban así relacionados (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, 23/11/87, "Del Atlántico S.A. c. Cardet S.A." L.L. 1988-D, p. 414, con comentario de Maffía Osvaldo, "Las sociedades vinculadas y el art.51 de la ley 19551").

La situación, no obstante, cambió a partir de la introducción en nuestro ordenamiento del llamado "concurso en caso de agrupamiento" (**arts. 65 y ss LCQ**),

oportunidad en la cual el legislador se ocupó expresamente de la situación en la que revestirían los créditos que pudieran existir entre los integrantes de ese "agrupamiento".

Así lo hizo en el art. 67 in fine de esa ley, en el que expresó: "*Los créditos entre integrantes del agrupamiento o sus cesionarios dentro de los 2 (dos) años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto.*" A juicio de esta Sala, esa norma tiene el alcance de haber establecido una nueva prohibición que ha venido a adicionarse a la lista de exclusiones prevista en el citado art. 45, regulando así con carácter general un aspecto de la mayor relevancia en el concurso de quien integra con otros "aquellos" que la ley ha querido captar al aludir indistintamente a "conjunto económico", a "agrupamiento" (arts. 65 y ss.) y a "grupo" (art. 161 inc.2°). Es verdad que el citado art.67 integra una regulación específica, cual es la vinculada con el mencionado "concurso conjunto". Pero es claro que la solución propuesta para los votos de los sujetos así vinculados no se relaciona con ninguna particularidad propia de ese régimen sino con la específica situación en la que se encuentra el acreedor que, por ser parte de un "agrupamiento" integrado también por la concursada, tiene un interés en la suerte de ésta que diverge del que asiste a los demás acreedores concurrentes. En tanto pueda afirmarse que, por esa razón, tal acreedor se encuentra interesado en la subsistencia de esa concursada -relacionada con él porque con él se integra en algún grado, sea por la actividad que desarrolla, o porque es parte de su hacienda, o, en fin, por la sinergia propia de la actuación grupal-, casi forzoso será presumir que, de admitirse su "voto", éste será favorable a la propuesta, cualquiera que esta sea, en razón de que por esta vía ese acreedor "defenderá" al sujeto con el que se ha "integrado", priorizando ese interés por sobre el que le asiste en su calidad de acreedor.

¿Puede afirmarse que eso sólo ocurre cuando se está tramitando un concurso conjunto?

La respuesta negativa es obvia: son los nexos económicos y empresariales de tales sujetos los que fundan tal presunción, no ese concurso múltiple, el que, vale recordar, admite dos versiones - propuesta unificada y propuestas individuales- que dan cuenta de que los sujetos "integrantes del agrupamiento" no siempre unen sus suertes por tal vía.

De esto se deriva lo dicho: la decisión acerca de si un acreedor debe o no votar en el concurso de quien se encuentra relacionado a él de aquel modo, no puede cambiar según que ***ambos se encuentren o no tramitando un concurso conjunto.***

La ley reguló la hipótesis -la exclusión de ese voto- en este último supuesto, pero es claro que, por su sentido y fundamento, la prohibición respectiva no puede considerarse acotada a tal supuesto, desde que, se reitera, el llamado "concurso en caso de agrupamiento" no presenta ninguna particularidad que torne necesario sentar que en él, y sólo en él, deba existir tal prohibición, claramente vinculada, en cambio, con un fenómeno que puede presentarse tanto en ese concurso conjunto, como en uno aislado. La prohibición de marras debe, por ende, considerarse vigente en todos los supuestos en los que se presente ese fenómeno, que es el que en verdad interesa en tanto pone de resalto aquello que, al establecer tal prohibición, el legislador quiso evitar: que la propuesta sea aprobada por "votos complacientes", o, lo que es lo mismo, por quienes, a causa de tener diluido su interés en tanto acreedores, no se encuentran respecto de los demás en una situación de homogeneidad que habilite a dirimir la cuestión por la aplicación de las reglas propias del concurso; reglas que presuponen en la mayoría que se impone, la existencia un "interés común o colectivo" con la minoría que queda sometida, comunidad de interés que, por las razones antedichas, debe descartarse en estos casos.

Superada la primera objeción articulada por la quejosa -vinculada con su alegación de que no existe ninguna prohibición de "voto" dirigida a los acreedores que el juez excluyó-, lo que sigue es determinar si efectivamente existe o no ese "conjunto económico" - susceptible de detonar la aludida prohibición- entre esos acreedores y la ahora fallida.

A estos efectos, vale comenzar por recordar que, como se desprende de cómo ha venido siendo tratada la cuestión hasta aquí, la Sala comparte la afirmación vinculada con el hecho de que, dado el modo en que ha quedado redactada la ley, todos los matices terminológicos han desaparecido, por lo que debe entenderse que, cualquiera sea el caso, la referencia de la ley es a una única realidad: no existe diferencia entre el conjunto económico (art. 65), el grupo económico (arts. 161 y 172) y el agrupamiento (art. 65; ver Manóvil, Rafael M., Grupos de sociedades en el derecho comparado, Abeledo-Perrot, ed. 1998, p. 1141).

Pero si esto es claro, no tan claro es determinar cuál es esa realidad que el legislador concursal quiso aprehender para asignarle ese tratamiento específico, aunque parcial. no es claro porque él no describió cuál era esa realidad, omisión que, de todos modos, debe considerarse apta para indicar la pertinencia de adoptar un criterio amplio (que, a los efectos que aquí interesan, prescindan también de ciertos recaudos cuya

demostración sólo sería necesaria para la viabilidad de la presentación concursal conjunta, que no es el caso).

Pero, por más amplitud que se asigne al universo de los supuestos incluidos en la regulación, parece innegable que la alusión al "grupo" o al "agrupamiento" reenvía en todos casos a la necesidad de comprobar en ellos un cierto nivel de comunidad en el poder de decisión sobre el conjunto (*Manóvil, Rafael M., op.cit., pág. 1142*).

No importa esto afirmar que la ley presuponga -dado el amplio espectro de vinculaciones empresariales que deben entenderse comprendidas- la necesidad de acreditar la esquivada noción de "dirección unificada"; pero sí que, para tener por configurado el fenómeno a los efectos que aquí interesan, se compruebe, por lo menos, que entre los sujetos involucrados existe cierta concentración de poder de la que se deriva la posibilidad de diseñar una dinámica o actuación conjunta.

Desde tal perspectiva, ha sido considerado -según posición que esta Sala comparte- que el fenómeno de marras puede admitirse probado a partir de ciertos datos, tales como el hecho de que las sociedades involucradas tengan la misma sede, el mismo domicilio, similitud de asesoramiento, parecidos o complementarios objetos sociales, los mismos socios, identidad en los órganos, interdependencia económica, etc. (ver JNCom N° 11, LL 1997-A p. 268, con nota de Vaiser Lidia, Un fallo ponderable sobre terreno resbaladizo; esta Sala "Leo Export S.A.", del 7.03.96). Esos datos -que no necesariamente deben concurrir al unísono- han sido acreditados en la especie.

Opinión de la Sindicatura

Esta Sindicatura considera que las causas de exclusión de voto no pueden tomarse como "numerus clausus" cuando nos encontramos frente a ciertas acciones o conductas de un acreedor que conllevan en sí la producción de un daño cierto, concreto, determinado, en detrimento de los acreedores minoritarios.

Se desestiman las opiniones contrarias a esto, debido a que el objetivo que tiene la exclusión de voto es evitar un voto sin libertad ni consentimiento propio del acreedor votante, sino arrastrado el mismo por el vínculo con el concursado, en un solo sentido sea positivo o negativo.

En conclusión, esta Sindicatura solicita a V.S. que se excluya al acreedor CONGELADOS S.A. del cómputo de las mayorías para obtención del acuerdo por

ser sociedades vinculadas económicamente, a saber: los Señores FERNANDO SAMANIEGO y LUIS RUBIO son accionistas de CONGELADOS S.A. y de la concursada, el Señor Fernando Samaniego es Presidente del Directorio de la concursada y Vicepresidente de CONGELADOS S.A., el Señor Héctor Rubio ocupa el cargo de Director Titular de la concursada y asimismo es Presidente del Directorio de CONGELADOS S.A.

Asimismo, ambas sociedades coinciden en el domicilio de su SEDE social luego de la compulsada realizada que se pudo constatar.

II- PETITORIO

Con lo expuesto, a V.S. es que solicito:

1) Tenga por contestada en tiempo y forma de la ley, la vista corrida oportunamente a esta Sindicatura Concursal.

PROVEA V.S. DE CONFORMIDAD

Y SERÁ JUSTICIA

BIBLIOGRAFÍA

- Heredia, Pablo D.: “Tratado exegético de derecho concursal” - Ed. Ábaco - Bs. As. - 2000 - T. 1
- Vítolo, Daniel R.: “Los créditos fiscales frente a los procesos concursales” - 1ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2009 - pág. 92
- Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos: “Ley de concursos y quiebras comentada” - 4ª ed. - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 2018 - T. 1 - pág. 22)
- Grispo, Daniel J.: “Verificación de créditos: teoría y práctica” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 1999 - pág. 43)
- Favier Dubois, Eduardo M. (h.): “Condiciones para la verificación de créditos fiscales en el proceso concursal” (ponencia) - XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial - Paraná - 2007
- Kalemkerian, Fernando Carlos Tributación en los concursos. - 1a ed. – Buenos Aires: La Ley, 2011.
- Raspall M y Medici R, Verificación de créditos, Tomo I Cap 2. Ed. Juris
- Apilanez Martinez, Javier, “Verificación de créditos fiscales”, Errepar, 03-2021
- Surballe, Maria Federica “Tratamiento de los créditos fiscales en el concurso preventivo” Revista Argentina de Derecho Empresario 10-04-2023
- García, Silvana Mabel “Viabilidad de fórmulas consensuadas de cumplimiento de créditos prontopagables” 2021 (ponencia)
- Favier Dubois, Eduardo M. (h) “Exclusión de voto en los concursos: un camino en permanente construcción.
- Navarrine, Susana Camila, “Aspectos originales de los Créditos Fiscales en el proceso concursal”, LL 2003-A, 865
- Zec, Juan José, “La verificación de los créditos fiscales. Excepciones y nulidades”, La Información, T. XLV, N° 629, F. 5, mayo de 1982, Buenos Aires, Cangallo, p. 983.
- Casadío Martínez, Claudio Alfredo, “El “reflejo de pantalla” y la acreditación de la causa en la verificación concursal”, LLC 2008 (setiembre), 837
- Gutiérrez, Carlos y Patrigiani, José L.: “Introducción al régimen impositivo argentino” - 3ª ed. - ERREPAR - Bs. As. - 2015 - pág. 701
- Di Paolo, Horacio: “Implicancias del Código Civil y Comercial en materia tributaria frente a los procesos concursales en la Provincia de Santa Fe” - ERREPAR - DSCE - 2015)

- ARGERI, SAUL A.: La quiebra y demás procesos concursales. Tomo I pág. 371. Librería Editora Platense S.R.L. 1978.
- ROUILLON, ADOLFO A. N.: Régimen de Concursos y Quiebras . Ley 24522. Ed. Astrea . Bs. As. 1998 pág 193.
- ALTERINI, ATILIO: Curso de las Obligaciones. Tomo II, págs. 44, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1976
- QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO: Concursos. Tomo 1. Editorial Astrea 1985. pág. 346
- LORENTE, J.A. (28 y 29 de Septiembre de 2006). Rosario: IV Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia. Pág 357
- HOLAND, M.D. (28 y 29 de Septiembre de 2006). Rosario: IV Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia. Pág. 297
- VITOLLO, D.R. (2012). *El nuevo régimen de pronto pago de los créditos laborales en el Concurso Preventivo bajo la ley 24.522*
- GRAZIABILE D.J.(2015). *Ley de Concursos comentada- Análisis Exegético*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Dra. Lidia Vaiser “Sobre la exclusión de voto de los acreedores concursales. Una mirada en busca de consenso”
- Villodo, Juan M. “Pronto pago laboral: algunas cuestiones sobre su ejecutividad y procedencia” Publicado en: Sup. CyQ 2009 (junio), 05/06/2009, 1- LA LEY2009-D, 861 – Enfoques 2010 (junio), 16-06-2021,98
- Gebhardt, Marcelo. Ley de Concursos y quiebras. Agenda de actualización Ley 26.684. Ed. Astrea
- Delellis, Marisa S. “Concursos: ¿Se pueden crear exclusiones de voto por vía pretoriana?” Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR. 11-2020
- Junyent Bas, Francisco y Chiavassa, Eduardo “El Control societario y el Régimen de exclusión del art. 45 de la L.C.” Estudios de Derecho Empresario. ISSN 2346-9404
- Rouillón, Adolfo R. “La aprobación del acuerdo preventivo por los acreedores quirografarios” Según el Régimen de la ley Concursal 24.522. Estudios de derecho privado moderno.
- Holand, Mario D. “Sistematización de los supuestos de inclusión y exclusión del ejercicio del derecho a voto en los concursos preventivos”

Fallos

- Alfombras del Sur S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de Apelación (art 250 C.P.C.C.N.)” (CNCom. 20/10/2011). Disponible en www.eldial.com: AA7296
- Trenes de Buenos Aires S.A. s/Quiebra s/Incidente de verificación de crédito promovido por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (CNApel Comer Sala D 03-2019) Editorial La Ley
- Clorchemical S.A. s/ concurso preventivo, incidente de impugnación de acuerdo. CN ApelCom Sala C, 05-11-2013
- Inversora Eléctrica Buenos Aires S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente art. 250. CNApel Com Sala B 13-07-2006. Disponible microjuris.com