



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL
EN PROCESOS CONCURSALES

·
·

SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA

RECOPIACION DE FALLOS N°144

Integrantes de la subcomisión:

Presidente: Bengoechea Elba

Secretaria: Corrado Florencia

-JULIO 2018 -

INDICE

- Acciones de recomposición patrimonial por la sindicatura.
- Revoca homologación. Inconductas del concursado. Negligencia de la sindicatura.
- AFIP RG 3587/2014 Dos casos diferentes.

El juez de grado rechazó la demanda de extensión de quiebra y responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ, así como la inhibición general de bienes solicitada.- fundado respecto de la acción de extensión de quiebra, que ésta fue entablada cuando el derecho invocado había caducado, sin ameritar las pruebas en el Incidente de Investigación. **Juz 20 - Sec 39**

La CNA SALA A revocó el fallo e hizo lugar a lo solicitado por la Sindicatura, que posteriormente consiguió las autorizaciones necesarias.

5902 / 2017 J.C. TAXI S.R.L. S/ QUIEBRA c/ D'ONOFRIO, JUAN CARLOS Y OTROS s/ORDINARIO

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2017.- **Y VISTOS:**

I. Apeló la sindicatura la resolución dictada a fs. 19/24, en donde el juez de grado rechazó la demanda de extensión de quiebra y responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ, así como la inhibición general de bienes solicitada.- Los fundamentos obran desarrollados a fs. 33/9.-

Por su parte la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 51/62 en el sentido de revocar el fallo apelado.-

II. A los fines de una mejor comprensión de la materia traída a recurso cabe señalar que la presente demanda fue interpuesta con fecha 2/3/17, persiguiendo:

- i) la inoponibilidad de la persona jurídica acordada a las sociedades demandadas y a la fallida, en los términos del art. 54 LSC;
- ii) la extensión de quiebra de JC Taxi SRL a Juan C. D'Onofrio, Dosas SRL y Radiotaxi Mercurio SA;
- iii) la responsabilidad contra los administradores y socios de la fallida Juan C. D'Onofrio , Silvia P.Municoy, Julio E. Rossy y Edgardo Rossy conforme arts. 173 y 175 LCQ y los arts.54, inc. 1 y 2 del art. 59 y 274 LSC.-

Señaló el síndico en su escrito que la fallida fue creada el 20/12/99,siendo sus fundadores Juan C. D'Onofrio y Silvia P. Municoy, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios de autos de renta, taxímetros, servicio de radio taxi,mediante la prestación de servicios de telecomunicaciones y que, encontrándose en cesación de pagos éstos transfirieron sus cuotas a los Sres. Rossy, quienes carecerían de patrimonio.-

Relató que, luego del decreto de quiebra (13/11/14), se trató de clausurar la sede social de la fallida, sin lograrlo por ser una casa de familia.

Manifestó que el único activo que se pudo detectar es la marca “Radio Taxi Alo”, cuya licencia para ser utilizada en esta Ciudad se encuentra a nombre de Radio Taxi Mercurio SA, cuyos accionistas son D'Onofrio y Municoy, organismo en donde indicó como domicilio social el de Serrano 43 de esta Ciudad.-

Argumentó que existiría un patrimonio único de propiedad de D'Onofrio, lo que surgiría de las constancias habidas en el incidente de investigación, como ser la existencia de la sociedad Dosas SRL con idéntico objeto social de la fallida y en donde D'Onofrio es titular del 91% del capital social, quien fijó su domicilio especial en la calle Serrano 43, al igual que sucede con Extratax SRL, Davitax SRL y Deobrama SRL de las que es gerente, siendo el titular del 90% del capital social en la última de ellas.-

En la resolución apelada el juez de grado señaló, respecto de la acción de extensión de quiebra, que ésta fue entablada cuando el derecho invocado había caducado. Indicó que la quiebra de J C Taxi SRL fue decretada el 13/11/14, y que por aplicación del art.163 LCQ, el derecho para pretender la extensión de quiebra respecto de administradores, socios y terceros, caducaba a los seis meses de la presentación del informe general

previsto en el art. 39 LCQ - 02/07/15-, por lo que había operado la pérdida del derecho el 02/01/16, sin embargo, la demanda fue iniciada el 02/03/17.-

Argumentó el juez de grado que, al tratarse de un plazo legal de caducidad y no de prescripción, debía ser declarado oficiosamente (art.2572 CCCN), y que éste no podía ser suspendido ni interrumpido (art. 2567 CCCN).-

Añadió que no desconocía que la sindicatura había iniciado el 17/03/15, antes de la presentación del informe general, un incidente de investigación “*para demostrar que la fallida posiblemente continúa trabajando bajo otro nombre societario, asimismo, se tratará de demostrar en autos, si la misma compone un mismo grupo económico con otras empresas...que poseen la misma explotación y finalidad económica*”, pero que ni por la escasa complejidad ni por la tramitación seguida por la sindicatura en dicho incidente de investigación, podía considerarse que esas actuaciones conformaban, un supuesto de excepción que autorizara infringir lo dispuesto por el art. 2567 CCCN. Para concluir ello tomó en consideración que a principios de junio/2015, ya se encontraban reunidos los elementos de Prueba que habían motivado el pedido de formación del incidente de investigación, y que las restantes medidas ya se encontraban diligenciadas y producidas a febrero del 2016, sin que se registrara actividad alguna posterior hasta octubre de ese año en que la sindicatura solicitó la causa en préstamo, para recién luego efectuar más peticiones.

Así, estimó que, en cualquier caso, ya a principios de febrero del año pasado, la sindicatura se encontraba en condiciones de haber promovido la acción de extensión de quiebra, pero que sin embargo, dejó transcurrir más de seis meses desde esa fecha sin promover la acción de extensión, solicitando recién en diciembre de 2016 audiencias de explicaciones y que, por otra parte, las restantes medidas de investigación que está llevando adelante, carecían de aptitud para considerar configurado un supuesto de excepción que permitiera dispensar la extinción por caducidad del derecho para demandar la extensión de quiebra. En función de todo ello rechazó *in limine*, esta acción.-

De otro lado, en relación a la acción de responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ, desestimó su tramitación por no encontrarse legitimada la sindicatura para su promoción, en términos del art.174 LCQ, por no haberse acompañado la autorización de los acreedores para ello, autorización que debía ser previa a la acción y no procurarse una vez entablada. Ello por cuanto, de lo contrario, se alteraría sin justificación, el debido proceso, sometiendo a los sujetos demandados a la existencia de una acción en su contra impidiéndoles ejercer su derecho de defensa contestando la demanda y oponiendo las excepciones previas o defensas de fondo que crean que les asisten e incluso obstando sin su consentimiento a la caducidad de la instancia.-

Finalmente, habiendo dado solamente curso a la acción de responsabilidad por aplicación del art.175 LCQ y arts. 54, 59 y 274 LGS, respecto de los sujetos codemandados Juan Carlos D’Onofrio, Silvia Patricia Municoy, Julio Elido Rossy y Edgardo Rossy, fue en ese marco que analizó la inhibición general de bienes peticionada.-

Al respecto, apuntó que los Sres. D’Onofrio y Municoy eran socios y gerentes de la fallida hasta después de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos (10/11/08) y que con posterioridad (05/12/12) cedieron sus cuotas parte y se desvincularon de la administración, pasando a ocupar esos roles los Sres. Rossy.

Indicó que, por otra parte, no se pudo incautar activo alguno ni libros y registros contables, impositivos y previsionales de la fallida, pese a que habría tenido personal en relación de dependencia y eventualmente automóviles de alquiler. Señaló que *el único activo conocido* estaba dado por la marca “*Radio Taxi Alo*” clase 39 (servicio de transporte de pasajeros brindado por radio taxi) concedida el 04/09/14 y con el mismo domicilio social de la fallida (Serrano 43 CABA), pero que el Sr. D’Onofrio siendo aún

gerente de J C Taxi SRL, tenía registrada a su favor dos marcas con denominación similar o afín que protegían la misma actividad (“Radio Taxi Ola” y “Alo”); domicilio en el cual otra sociedad que éste integraba y de la cual era presidente (Radio Taxi Mercurio SA.) tenía concedido por la Ciudad de Buenos Aires, permiso para prestar servicio de radio taxi, con el nombre de fantasía primero “Hola” y luego “Alo”. Tomó en consideración también que el domicilio social de la fallida (Serrano 43 CABA), era también el domicilio de otras dos sociedades con el mismo objeto social que integra con capital mayoritario y como gerente el Sr. D’Onofrio (Dosas SRL y Extratax SRL).

Asimismo, consideró que después de la cesación de pagos e incluso durante la gerencia de D’Onofrio y Municoy, la fallida vendió dos rodados, sin que pudiera haberse conocido el destino de los fondos obtenidos por esas ventas.-

Todas estas constancias y el hecho de que los Sres. Rossy, administradores al tiempo de la quiebra, no dieran cumplimiento con lo dispuesto por el art.88 incs. 3, 4 y 7 LCQ, hicieron concluir al juez *a quo* que se encontraría acreditada la verosimilitud del derecho.-

No obstante, en cuanto al peligro en la demora, estimó que la sindicatura no había brindado argumentación válida alguna para justificar el dictado de la media pretendida, por lo que rechazó el decreto de la inhibición pretendida.-

III. La sindicatura se agravó de lo decidido porque *el art. 2572 CCCN no permitiría la declaración de caducidad de oficio en los casos en que se traten de derechos que fueran disponibles para las partes*. Indicó que la protección del sujeto beneficiado por la caducidad no debería ir en contra de la equidad, debiendo prevalecer los principios de audiencia, contradicción y justicia rogada. Argumentó que el plazo de caducidad no habría transcurrido en el caso, habida cuenta la necesidad de realizar la tarea investigativa que se llevó a cabo en el incidente de investigación, ya que no se pudo ubicar a la fallida, no se tienen los libros de ésta, y desapareció el activo. Indicó que con la información reunida en dicho incidente pudo comprobar que existió transferencia de personal de la fallida a otros entes societarios creados por el jefe del grupo, a su vez fundador o adquirente del capital social de sociedades que actúan con el mismo objeto que el adjudicado a la fallida. Manifestó la síndica que se estaba frente a un supuesto en que se vació patrimonialmente a la fallida y que las averiguaciones realizadas resultaban necesarias lo que hacía aplicable el art. 2550 CCCN, pues el plazo establecido por la ley resultaba exiguo.-

En cuanto al rechazo de la acción de responsabilidad concursal promovida contra los directores y socios de la fallida, apuntó que no existía fundamento que impidiera suspender su trámite hasta tanto se consiguieran las autorizaciones requeridas y que la negativa a ello resultaría una indebida tutela del derecho de los demandados.

Manifestó que, por otro lado, en autos se habían acumulado las acciones de responsabilidad con fundamento en los arts. 173 y 175 LCQ, supuesto en el que cabría dispensar a la quiebra de las conformidades requeridas, pues la primera acción se encontraría subsumida en la segunda para la cual no es requisito obtenerlas.-

Se quejó también de que se denegara la traba de las medidas cautelares solicitadas cuando de las constancias detalladas en el escrito de demanda y las obtenidas en el incidente de investigación se extraía que los demandados tenían varios vehículos y la relación que existiría entre aquellos y la fallida, los que aparentemente realizarían la misma actividad que JC Taxi SRL.-

IV. Procedencia de la acción de extensión de quiebra:

Liminarmente, cabe analizar si el juez de grado tenía facultades para decretar la caducidad de la acción de oficio como lo hizo.-

Al respecto, señábase que el art. 2572 CCCN establece que la caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.-

De ello se sigue que las disposiciones relativas a la caducidad de origen legal son de orden público, por lo que les está vedado a las partes modificarlas en la medida en que afecten derechos que no pueden ser disponibles.-

Dos son las excepciones al principio.

La primera, cuando las partes estipulan cláusulas de caducidad sobre materia disponible, caso en que se pueden modificar las normas de caducidad.

La segunda, cuando la caducidad legal se relaciona a derechos disponibles.

En ambas situaciones se permite que las partes en ejercicio de su libre determinación, decidan sobre la caducidad e incluso renuncien a ella. Lo que no pueden las partes determinar por sí, es la imprescriptibilidad del derecho/acción vinculado a la caducidad que han transigido (conf. Montilla Zavalía, Félix Alberto, en “Código Civil y Comercial Comentado”, T. VII, pág. 654/5, 2da edición, La Ley).-

En el caso, si bien el plazo de caducidad está determinado por ley, no se aprecia que regule materia sustraída a la disponibilidad de las partes, pues dicho plazo beneficia, principalmente, a la persona contra la cual se pretende extender la quiebra.

Véase que en esta etapa liminar de la acción, sólo se encuentra involucrado el interés particular del accionado. De ello se sigue que no nos encontramos frente a un caso en el cual la no declaración de oficio se contradiga con el sistema de valores imprescindibles, cuyo desconocimiento desnaturalice el mismo ordenamiento en su globalidad (conf. voto de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, en los autos “Ancasti SA en j.127/25729 Síndico en J. 8127 Mazzeo Lavalle p/quiebra vol.Extensión de quiebra a Ancasti SA s/ Casación”, CSJMendoza, Sala 1ª, del 16/3/2000).-

Por ende, estíbase que en el *sub lite* el juez de grado no tenía facultad para decretar de oficio y sin petición de parte la caducidad de la acción, por lo que su declaración ha resultado prematura.

De ello se sigue que, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en un futuro y frente a eventuales planteos de los accionados, cabe dar curso a la acción de extensión de quiebra, acogiéndose en este punto el recurso.-

V. Acción de responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ

1. Dicha norma establece que los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados. Asimismo, quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo LCQ, esto es de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible (art.174 LCQ).

2. En el caso, la sindicatura promovió la demanda sin haber conseguido previamente las autorizaciones requeridas.

Al respecto, señábase que la acción prevista en el art. 173 LCQ es una acción autónoma, fijando la ley concursal las pautas inherentes a su trámite y requisitos para su iniciación.

De otro lado, **la acción prevista en el art. 175 LCQ no es una acción autónoma creada por la ley, sino que la finalidad que se tuvo al dictarse dicha disposición, se ha interpretado, que fue la de otorgarle legitimación procesal al síndico falencial para ejercer o continuar la acción social de responsabilidad de los arts.**

274 a 278 LSC (conf. Cámara-Martorell, “El concurso preventivo y la quiebra”, T. IV, pág. 369).

Así, el hecho de que para la promoción de ésta última, que se rige por las disposiciones del ordenamiento jurídico –societario (conf. Rouillon, Adolfo A.N., “*Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24522*”), no se exija la autorización de los acreedores verificados, no exime a la sindicatura de su obtención en caso de proseguirse una acción de responsabilidad concursal en los términos del art. 173 LCQ.-

3. Sentado ello, debe apuntarse que no se advierten óbices para que se suspenda la tramitación del proceso hasta tanto la sindicatura obtenga las autorizaciones correspondientes.

Es que, como lo señala la Sra. Fiscal General, mientras no se encuentre trabada la *litis*, la síndica tiene posibilidad de subsanar cualquier defecto que tenga la demanda, así como de ampliarla en caso de considerarlo procedente.

Véase además que la ley no da un método o forma para que los acreedores presten su conformidad, simplemente exige el art. 119, párr. 3º, LCQ que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder continuar con la acción, sin especificar cuál es la forma de obtener dichas autorizaciones, es decir, *no se excluye la posibilidad de interponer la demanda de responsabilidad con fines interruptivos y luego de obtenidas las conformidades, continuar con su tramitación* (conf. esta CNCom, esta Sala A, 4/9/07, “*Nuetec SA s/quiebra c/ Blanco Rubén Luiz y otros s/ ordinario*”).-

Así, estíbase que deben dictarse las medidas necesarias para que se expidan dichas autorizaciones. Máxime cuando del proceso principal surgen solamente verificados cinco (5) acreedores, por lo que dicho trámite no debería irrogar un lapso extenso. En consecuencia, también se acogerá el agravio esbozado en este aspecto.

VI. Procedencia de la inhibición general de bienes.

1. Al respecto, debe recordarse que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora. El primero de dichos recaudos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto de la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite.-

El peligro en la demora significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo, durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto.-

2. En el caso de autos, el juez de grado consideró acreditada la verosimilitud del derecho. Ello con base en todas las circunstancias apuntadas en el fallo apelado y que se han transcripto en autos.

Se comparte la conclusión del magistrado, habida cuenta que las constancias obtenidas en el incidente de investigación y las señaladas en el escrito de demanda, demostrarían, *prima facie*, la existencia de distintas sociedades, en las cuales interviene el fundador de la fallida, que se dedican a la misma actividad que ésta y utilizan a dichos fines una marca que se aprecia parecida a la inscrita a nombre de J C Taxi SRL.

Así, dentro del estrecho marco cognoscitivo de una medida cautelar, estíbase demostrada sumariamente la verosimilitud del derecho.

3. En cuanto al restante requisito necesario para el dictado de la cautelar, contrariamente a lo apreciado por el juez de grado, considera esta Sala que existe en el caso peligro de que los bienes que se encuentran actualmente a nombre de los

demandados puedan ser trasladados a otras sociedades o personas físicas durante el trámite de este proceso. Véase que no se ha podido encontrar otro activo de la fallida que la marca referida en el presente, cuando aparentemente ésta tenía personal y vehículos de su propiedad.

Así, estimase que, en principio y sin que lo aquí decidido implique un adelantamiento de lo que se decida sobre el fondo de la cuestión, corresponde decretar la inhibición general de bienes pretendida por la sindicatura.

VII. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala **RESUELVE:**

Acoger el recurso deducido por la sindicatura y, por ende, revocar el fallo apelado en lo que decide en los puntos III, IV y VI, debiendo el juez de grado dictar las medidas conducentes para obtener la autorización exigida por el art. 119 LCQ y decretar la medida peticionada por la sindicatura. Devuélvase a primera instancia encomendándole al Sr. Juez a quo realizar las notificaciones pertinentes. La Dra. Isabel Míguez no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (Art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

ARTURO A. KÖLLIKER FRERS MARÍA ELSA UZAL
MARÍA VERÓNICA BALBI - SECRETARIA DE CÁMARA

//POR OTORGADA LA AUTORIZACIÓN PARA INICIAR ESTA ACCIÓN, EN LOS TÉRMINOS DEL ART.119 LCQ.

JUZGADO COMERCIAL 20 - SECRETARIA Nº 39
5902/2017 - J.C. TAXI S.R.L. S/ QUIEBRA c/ D'ONOFRIO, JUAN CARLOS Y OTROS s/
ORDINARIO

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2017.MK

1. Téngase por ampliada la prueba ofrecida.

2. En estas actuaciones han brindado su autorización en los términos del art.119 LCQ, EXPERTA ART en fs.111 y AFIP en fs.133.

El crédito quirografario de EXPERTA ART asciende a la suma de \$ 16.524.08 y la porción quirografaria del crédito de AFIP es de \$ 2.739.945,60.

Del informe previsto por el art.39 surge que el total del pasivo quirografario es de \$ 2.846.948,70.

En autos han brindado su autorización dos acreedores que representan el 97.9 %, es decir la suma de \$ 2.756.469,66.

Por ello, corresponde tener por otorgada la autorización para iniciar esta acción, en los términos del art.119 LCQ.

Así decido. EDUARDO E. MALDE JUEZ NACIONAL

REVOCA HOMOLOGACION DEL ACUERDO.

Vaciamiento patrimonial develado a partir de la investigación impulsada por la Sala E, ante denuncia desestimada por el acquo.

La conducta del concursado ha afectado notoriamente la transparencia que requiere el proceso concursal.

Reproche y sanción a la Sindicatura por Negligencia.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA E

4791 / 2014 BARAVALLE NESTOR EDUARDO s/CONCURSO PREVENTIVO

Juzg. 3 Sec. 6 15- 13- 14

Buenos Aires, 12 de marzo de 2018.-

Y VISTOS:

1. Estas actuaciones han sido elevadas con el fin de que se atiendan los recursos de apelación interpuestos por Alicia Carolina Casconi –en representación de sus hijas menores- y por el Defensor de Menores e Incapaces interviniente contra la resolución de fs. 277/279.

La Sra. Casconi sostuvo el recurso con el memorial de fs. 290/293, y el Defensor de Menores e Incapaces hizo lo propio a fs. 363 remitiéndose a los argumentos esgrimidos por la primera.

También han sido objeto de recurso los honorarios regulados en el mismo pronunciamiento, pero estos fueron desistidos a fs. 345/346.

A fs. 356/358 obra el dictamen de la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal en el que propició la revocación de la sentencia homologatoria.

2. En el decisorio apelado el juez de grado desestimó la impugnación planteada por Alicia Casconi y homologó la propuesta concordataria presentada por Néstor Eduardo Baravalle.

Luego de formular mejoras en dos oportunidades, la propuesta definitivamente homologada dirigida a los acreedores quirografarios consistió en el pago del 60% del capital verificado y declarado admisible en cinco cuotas anuales, iguales y consecutivas con un interés del 15 % anual, de la cual la primera debiera abonarse al año contado desde la fecha de la resolución homologatoria.

De acuerdo con la estimación hecha en el pronunciamiento recurrido, la concursada obtuvo la conformidad del 71,42 % de los acreedores que representan el 81,26 % del capital computable.

Los acreedores de la categoría de créditos fiscales, integrada por AFIP, fue canalizada mediante el acogimiento al plan de pago respectivo.

Los recurrentes, en ese momento, no cuestionaron concretamente la propuesta homologada más allá de sostener que sería abusiva. De hecho, a fs. 292, criticaron los términos de la propuesta original sin advertir que la que finalmente se homologó fue la mejorada a fs. 264/265.

Esencialmente los agraviados buscaron evitar el levantamiento de la inhibición general de bienes y poner en crisis el acuerdo cuestionando créditos que habrían sido incluidos en el pasivo concursal supuestamente en connivencia entre el concursado y los acreedores insinuantes.

Por otro lado, la Fiscal General cuestionó la propuesta bajo la premisa fijada en la LCQ: 52: 4; es decir que la consideró abusiva.

Sus críticas se ciñeron, no en atacar la quita de capital del 40 %, sino en cuestionar la utilización de la tasa de interés del 15 % sumada a la espera de un año más la dilación del cumplimiento en cinco cuotas anuales.

Para reafirmar la situación dañosa de los acreedores subrayó como parámetro objetivo que en el informe general el síndico estimó el activo en un valor superior al pasivo.

Pero esta Sala, al comenzar el estudio de la causa, advirtió que la sindicatura incluyó en el activo una porción de campo de 135 hectáreas de la que no se tenía constancia de su titularidad y de la que el concursado no denunció al pedir la apertura del concurso preventivo. Por esa razón, a fs. 370, se le requirió a la síndico que, en el término de cinco días, explique las razones de su inclusión y acredite documentalmente tal titularidad.

Ante la pobre respuesta brindada por la funcionaria concursal –quien se limitó a decir que fue la acreedora Casconi quien le dio la información y que la documentación requerida obra en poder del concursado, v. fs. 371-, el deudor acompañó copia de las constancias documentales que dan cuenta de la existencia de cinco fracciones de campo y un lote de terreno ubicado en zona urbana e intentó justificar las razones por las cuales estos bienes no fueron denunciados en el escrito inaugural.

Explicó básicamente que el concursado nunca fue el propietario de la fracción de campo a la que se refería el informe general del síndico sino que era titular de “derechos y acciones” sobre una tercera parte indivisa de un condominio sobre un campo de mayor superficie que compartía con sus hermanos Fernando Ángel y Jorge Daniel.

Continuó manifestando que, como Jorge Daniel falleció en el año 2008, sus herederas (su esposa Alicia Carolina Casconi y dos hijas menores) pasaron a integrar dicho condominio.

Dijo que los bienes habían sido donados por su padre Antonio Baravalle y su tío Pedro Juan Baravalle, quienes tenían la intención de formar una sociedad familiar.

Continuó afirmando que, como no se logró constituir dicha sociedad, los hermanos Fernando Ángel y Jorge Daniel decidieron celebrar un contrato de fideicomiso para allí destinar dichos bienes, designado a Nancy Estela Gioda como fiduciaria, a Marta Celia García y a María del Carmen Rodini -cónyuges de Pedro y Antonio Baravalle

respectivamente- como beneficiarias y a Veragros S.A como fideicomisario (v. fs. 395/399).

Asimismo, en esa misma oportunidad, ofreció mejorar sensiblemente el acuerdo concordatario.

Al sustanciar dicho planteo, tanto la recurrente como la Fiscal General se opusieron a la mejora ofrecida y solicitaron la nulidad del acuerdo por las razones que expusieron a fs. 478/483 y fs. 491/511.

Así fue que la recurrente y la Fiscal General cuestionaron tanto la conducta del concursado previa a la presentación en concurso como la desarrollada durante el trámite de este proceso universal.

Véase que una de las cosas que dijo la Sra. Casconi fue que el concursado incluyó créditos que carecen de respaldo contable y que no fueron denunciados al pedir la apertura del concurso. Por ello dudó de la legitimidad de los mismos afirmando que el capital computable se integró con la inclusión de créditos ficticios.

Ahora bien, es cierto que la quejosa observó en los términos de la LCQ: 34 la insinuación de ciertos créditos. No obstante ello, desde un aspecto formal, es innegable que la inclusión de esos créditos en el pasivo concursal se encuentra firme ya que no instó su revisión ni promovió la acción de dolo (conf. arts. 37 y 38 LCQ), como así tampoco interpuso una impugnación al acuerdo en los términos del inc. 3 del art. 50 de la ley concursal.

Empero ello no quita que llama la atención de esta Sala el hecho que se hayan insinuado tempestivamente doce (12) créditos cuando el concursado solo había denunciado la existencia de dos créditos y, pese a ello, únicamente observó los de Casconi, sus hijas y su abogado (Dr. Ariel Moretta).

La Fiscal General, por su lado, entendió que no debía considerarse la nueva propuesta porque los hechos relatados evidencian que en el presente se configuró un caso de fraude a la ley que impide la homologación del acuerdo.

Por esa razón invocó como causales de “nulidad” el grave incumplimiento en el deber de información por parte del concursado y el ocultamiento de activos, e imputó al concursado haber actuado en fraude a la ley al celebrar el contrato de fideicomiso junto con su hermano Fernando Ángel.

En consecuencia, a continuación se analizarán esas cuestiones traídas a juicio por la Fiscal que resultan dirimentes para resolver el conflicto.

3. Resulta que el concursado, al peticionar la apertura de su concurso preventivo, denunció un activo integrado por vehículos y maquinarias cuyo valor lo estimó en \$ 417.648.

En dicha oportunidad omitió toda mención sobre la existencia de las cinco fracciones de terreno de campo ubicados en Pedanía El Salto, Departamento Tercero Arriba de la Provincia de Córdoba y del lote de terreno ubicado en la ciudad de Río Cuarto de 378 metros cuadrados (matricula 985.240).

Procesos Concursales - Subcomisión Jurisprudencia – cpcecab

Las porciones de campos están identificados de la siguiente manera: 1) matrícula 219.600 de 7 hectáreas y 6.172 metros cuadrados; 2) matrícula 221.682 de 5 hectáreas y 9.924 metros cuadrados; 3) matrícula 541.196 de 148 hectáreas y 291 metros cuadrados; 4) matrícula 985.345 de 53 hectáreas y 1879 metros cuadrados; y 5) matrícula 559.097 de 182 hectáreas y 4.395 metros cuadrados

De todo ello el concursado habría sido propietario de una tercera parte indivisa; perteneciendo el resto a su hermano Fernando Ángel y a Alicia Casconi y sus hijas en su condición de herederas de Jorge Daniel.

El 15.04.13 –esto es once meses antes de presentar el concurso preventivo- el deudor y su hermano Fernando transfirieron al fideicomiso “Don Jorge” la propiedad fiduciaria de la porción que tenían de los inmuebles correspondientes a las matrículas N° 541.196, 985.345 y 559.097.

A ello hay que agregar que también tenía previsto afectar a ese fideicomiso el resto de los inmuebles mencionados, pero ese traspaso no se ejecutó porque, según explicó el deudor, se encontraba pendiente la adjudicación acordada en el juicio de división de condominio que promovió la Sra. Casconi.

En primer término, es evidente que el concursado incurrió en un severo incumplimiento en su deber de información.

Fue deficiente y omisivo al momento de tener que cumplir con los recaudos del art. 11 de la ley 24.522; en especial en lo que respecta a su inc. 3 que exige la presentación de un estado detallado y valorado del activo y del pasivo actualizado a la fecha de la presentación del concurso.

Recuérdase que los recaudos exigidos en la LCQ: 11 resultan imprescindibles, pues, si bien su cumplimiento sería “formal”, la información comprometida en ellos es efectivamente “sustancial” (v. Martorell, Ernesto Eduardo; “Tratado de Concursos y quiebras”, tomo II- A, pág. 289, año 1999).

Estos están dirigidas al juez interviniente, y sirven también para facilitar la eventual labor de la sindicatura y brindar información imprescindible a los acreedores interesados, por cuyo motivo es menester que tales presupuestos se atiendan de manera ordenada, precisa y completa (v. Quintana Ferreyra, Francisco; “Concursos. Ley 19.551 y modificatorias comentada, anotada y concordada”, tomo I, pág. 160, año 1985).

Resulta inaceptable que el deudor haya impulsado su concursamiento ocultando al juez interviniente, al síndico designado y, eventualmente, a sus acreedores la titularidad de los bienes inmuebles antes descriptos y la existencia del fideicomiso Don Jorge.

Por ello el trámite del concurso preventivo, para su admisibilidad, requiere una información totalmente actualizada para poder radiografiar, hasta sus más íntimas realidades, la situación patrimonial, la conducta del concursado y la posibilidad de cumplimiento del acuerdo que el deudor proponga en tanto en ello se comprenden comportamientos y expectativas que mantienen vigencia como mecanismos informativos para que los acreedores puedan expresar sin condicionamiento ni limitaciones el sentido de las decisiones sustanciales que deben adoptar -vgr. aprobar propuestas, formular impugnaciones- (v. esta Sala; “Austral Construcciones S.A s/

Concurso Preventivo”, del 21.04.17; con cita de: Cámara, Héctor; “El Concurso Preventivo y la Quiebra”, tomo I, pág. 403, año 1982)

Su ardid omisivo no se limitó a la instancia inicial del proceso. **En efecto, continuó guardando silencio cuando la síndico, sorpresivamente y sin explicación alguna ni documentación respaldatoria, computó en su informe general una fracción de campo de 135 hectáreas como integrante del activo concursal.**

Esta conducta, sin duda, denota un ejercicio ilegítimo de la herramienta concursal.

También es sugestiva la disparidad que se observa entre el pasivo denunciado y la cantidad de créditos que resultaron verificados.

En este marco, y sin perjuicio de haber utilizado ilegítimamente la vía concursal para solucionar su crisis económica, es necesario determinar si las circunstancias descriptas exhiben un supuesto de fraude a la ley; pues en caso afirmativo, por imposición de la LCQ: 52: 4, deberá revocarse la sentencia homologatoria.

Si bien la ley concursal no define expresamente que sería “fraude a la ley”, el legislador ha fijado un concepto del instituto en el art. 12 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta norma, en su segundo párrafo, explica que “...*el acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley...*”.

De este modo el legislador ha ratificado un criterio objetivo para que un acto pueda ser calificado como “acto en fraude a la ley”; es decir que debemos juzgar si aquí el contrato de fideicomiso tuvo un resultado análogo al prohibido por la ley prescindiendo de la real intencionalidad del concursado.

En este contexto cabe formularse la siguiente pregunta: ¿Cuál es el efecto obtenido por el concursado que contradice el espíritu de la ley concursal?

La respuesta es clara; aquí se ha visto violentado el principio de universalidad que proclama la ley 24.522 en su primer artículo. Ello, por cuanto los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y, en principio, quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores de éste (conf. arts. 11 y 15 de la ley 24.441 y CCyCom: 1685 y 1686).

Es decir que el contrato de fideicomiso, **a priori** lícito, tuvo por efecto la sensible disminución del patrimonio del concursado que es la prenda común de sus acreedores.

Véase que en un fideicomiso de administración es de esperar que el fiduciante reciba una compensación por la transferencia fiduciaria o, eventualmente, resulte beneficiario o fideicomisario del contrato de fideicomiso; y en dichos casos su posterior concursamiento -en principio- no afectaría la validez del contrato (v. Paolantonio, Martín; “Fideicomiso y Concurso: Panorama Actual”; publicado en: “Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos. Actualización”, Rúbinzal- Culzoni, 2013-3, pág. 50).

Empero en el **sub-lite** no se observa que se haya acordado alguna contraprestación en favor de los fiduciantes.

Si a ello le sumamos que el deudor obtuvo la apertura del concurso preventivo y prosiguió su trámite sin dar la menor información acerca de este negocio fiduciario, no cabe más que concluir que efectivamente en el caso se configuró un supuesto de fraude a la ley.

Además, tratándose de un acto en fraude a la ley, no solo es innecesario probar la intención de quien defraudó sino que tampoco se requiere analizar la magnitud o trascendencia del daño que pudieren haber sufrido los acreedores del concursado.

Ocurre que en estos casos –burla a la preceptiva legal- el perjuicio que se causa es a los intereses superiores de la comunidad, y el dañado no es un particular sino la comunidad personificada en el Estado; por ello son el orden público y las buenas costumbres los valores que están en juego (v. Mosset Iturraspe, Jorge; “El fraude a la ley”, publicado en: “Revista de Derecho Privado y Comunitario 4. Fraudes”, Rúbinzal-Culzoni, pág. 12/13).

La gravedad del caso se exhibe en que el deudor se concursó preventivamente ocultando al juez de grado que, previamente, había celebrado un contrato de fideicomiso para transferir la propiedad fiduciaria de valiosos inmuebles ubicados en la Provincia de Córdoba.

Este vaciamiento patrimonial recién fue develado a partir de la investigación impulsada por esta Sala.

La conducta del concursado ha afectado notoriamente la transparencia que requiere el proceso concursal.

El contrato de fideicomiso, que a simple vista no generó ninguna contraprestación a su favor, impide que los efectos propios del concurso recaiga sobre los bienes fiduciarios reduciendo al mínimo el patrimonio concursal que sería lo que garantizaría el cumplimiento de las obligaciones concordatarias.

En conclusión, como el acuerdo preventivo ha sido celebrado en fraude a la ley, corresponde admitir el recurso y el planteo de la Fiscal General con costas al vencido en razón de que, por disposición la LCQ: 52: 4 el mismo no debió ser homologado.

4. No obstante el análisis precedente, esta Sala no puede soslayar que también es reprochable el accionar de la síndica quien ha exhibido un proceder negligente.

Principalmente no ha cumplido eficientemente con su deber de investigación (LCQ: 275).

Como se explicó anteriormente, la funcionaria del concurso, al emitir el informe general, incluyó en el activo una porción de campo de 135 hectáreas de la que no tenía constancia de su titularidad y de la que el concursado no denunció al pedir la apertura del concurso preventivo. No realizó la más mínima tarea de indagación.

Cuando esta Sala le solicitó explicaciones sobre este punto, expuso livianamente que ello es información que le señaló el Dr. Moreta (letrado patrocinante de Alicia Casconi).

Ello denota que la sindicatura desatendió las tareas inherentes a su cargo que son fundamentales para que obtener un adecuado y transparente trámite del proceso concursal.

A raíz de esto, estima esta Sala que corresponde imponer una sanción de apercibimiento, la cual resulta razonable y guarda proporción respecto de la entidad de las faltas cometidas (LCQ: 255).

5. Por lo expuesto, se resuelve: a) Admitir los recursos y revocar la decisión apelada, con costas; b) imponer un apercibimiento a la síndico interviniente.

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13), notifíquese a la Representante del Ministerio Público Fiscal, remítase a la Superintendencia del Fuero a fin de que tome nota en el legajo de la síndico sancionada y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (CPr: 36:1).

HERNÁN MONCLÁ (Siguen las firmas)

ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ

MIGUEL E. GALLI PROSECRETARIO DE CÁMARA

AFIP RG 3587/2014 – Caso A y Caso B

A) EXCLUSIÓN DEL COMPUTO A LA AFIP - disponer la exclusión del cómputo de las mayorías del crédito verificado a favor de la A.F.I.P haciéndole saber a la concursada que deberá cumplir los requisitos impuestos por el organismo para someterse al RG 3587/2014 dentro del plazo de 30 días de homologado el concurso preventivo, CON COSTAS.

JUZGADO COMERCIAL 24 - SECRETARIA N° 48

28767/2014 -PERTENECER S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

I. Por contestado el traslado conferido a fs. 3525. II. Atento el estado de las presentes actuaciones, corresponde dictar el pronunciamiento previsto por el art. 49 de la ley 24.522.

Por ello y desde que la concursada ha hecho pública su propuesta y, según cálculos efectuados por la sindicatura se encuentran cumplidas las mayorías requeridas por la ley concursal, corresponde declarar en los términos del art. 49 de la ley 24.522, la existencia de acuerdo preventivo en el presente concurso, haciendo saber la misma a los interesados, a sus efectos.

Así decido.

III. 1. a) Planteó la concursada en su presentación de fs. 2828/32 la inconstitucionalidad de los arts. 16, 20 y 39 de la RG 3587/2014 en tanto adujo que a fin de obtener la conformidad del organismo recaudador debe allanarse al incidente de revisión promovido por el fisco, renunciando al derecho de defensa que le asiste constitucionalmente (CN:18). Destacó asimismo que ello importa una violación del principio de verdad real consagrado en el art. 28 de la Carta Magna pues importaría la admisión de un pasivo más allá de su certeza y legitimidad. Por último, expresó que atentaría también contra la igualdad ante la ley prevista por el art. 16 de dicho ordenamiento, pues se estarían otorgando prerrogativas al Fisco Nacional que no se conceden al resto de los acreedores.

Posteriormente, y a raíz del dictado de una nueva Resolución General por parte de la AFIP -N° 3857/2016- publicada en el Boletín Oficial el 29/03/2016 solicitó que el Tribunal expresamente declare que, esta última no le resulta aplicable pues fue dictada luego de que manifestara su voluntad de acogerse al plan de facilidades de pago previsto por la RG 3587/2014. En su defecto, planteó su inconstitucionalidad a la luz de lo normado por el art. 99 inc. 2 de la CN alegando que es violatoria del principio constitucional de razonabilidad (CN:28), de seguridad jurídica (CN:17) y de igualdad ante la ley (CN:16). Por último, y en subsidio, propuso la recategorización in extremis del crédito fiscal sujeto a la aceptación por parte del organismo al acogimiento ya pedido por la concursada, pues en el caso de admitirse la recategorización y que la AFIP no le otorgue la conformidad, se colocaría al deudor en situación de quiebra. Peticionó que se tome al silencio del Fisco como una aceptación tácita pues la deudora ya ha exteriorizado su voluntad de cumplir el pago de la acreencia fiscal en los términos de la RG 3587/2014 cumpliendo en tiempo propio con el pedido sin que la administración se expidiera (ver fs. 3157/76).

b) La A.F.I.P contestó los traslados conferidos en los términos que fluyen de sus presentaciones de fs. 2967/79 y 3389/96.

En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 16, 20 y 39 de la RG N° 3587/2014, al margen de destacar que no se encuentra debidamente acreditada la existencia de arbitrariedad y violación de los derechos constitucionales invocados, señaló que el planteo resulta abstracto pues los artículos referidos son aplicables a los casos en que el crédito pueda ser susceptible de revisión por parte de la concursada, extremo que no se configura en autos ya que el incidente de revisión fue promovido por el organismo. Por último, expresó que no surge claramente cuál es la propuesta formulada para el pago de la acreencia quirografaria verificada ya que al no haber efectuado una categoría especial para la acreencia fiscal, considera que se encuentra alcanzada por la propuesta para créditos quirografarios comunes.

Respecto de la aplicación de la RG 3857/2016 y luego de manifestar las contradicciones en las que incurre la concursada, las que considera dilatorias, recalcó que desde que la presentación acogiendo a la RG 3587/2014 es anterior a la entrada en vigencia de la nueva resolución, ésta no resultaría aplicable tornándose abstracto el planteo de inconstitucionalidad deducido.

En cuanto a la recategorización, aclaró que no se opone a ella en la medida que no se encuentre sometida a condición, como pretende la deudora, destacando que aún no se ha expedido respecto de la solicitud de acogimiento a la RG 3587/2014 pues, por un lado, el concursado ha planteado la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la RG 3587/2014 y por otro, al no existir una categoría diferenciada para el crédito quirografario, el mismo quedaría alcanzado por las condiciones del acuerdo.

c) Por su parte, el síndico consideró que los arts. 16, 20 y 30 de la RG 3587/2014 en tanto exigen que el concursado se allane o desista de las acciones iniciadas contra el organismo recaudador son inconstitucionales (ver fs. 3060/63), sosteniendo que así lo es también la RG 3857/2016 la cual no puede ser aplicada retroactivamente. En cuanto

a la recategorización propuesta por la deudora, señaló que –atento la particular situación suscitada en autos- sería la solución más acorde para preservar el éxito de la solución preventiva, debiendo tomarse el silencio de la AFIP como aceptación tácita (v. fs. 3213/23).

d) El dictamen del Sr. Agente Fiscal obra a fs. 3399/3400. Dijo que el concursado ha petitionado voluntariamente su incorporación al régimen especial de facilidades de pago previsto por la resolución general que ahora impugna. Destacó que esa conducta es contradictoria e incompatible con su actitud anterior y no puede ser admitida. En cuanto a la inconstitucionalidad de la RG 3857/2016, señaló que se pretende el ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto pues conforme la respuesta brindada por el organismo recaudador la normativa jurídica impugnada no es de aplicación en el caso.

2. Cuestiones de orden metodológico imponen que en primer lugar determine la normativa aplicable y luego en base a ello me expida en torno a las inconstitucionalidades planteadas y a la recategorización in extremis pretendida por el concursado.

a) Considero que, tal como lo sostiene el Sr. Agente Fiscal, la cuestión de la aplicabilidad e inconstitucionalidad de la nueva RG 3857/2016 dictada por la AFIP ha devenido abstracta. El organismo recaudador ha expresado en su responde que *“...toda vez que la solicitud formulada en sede administrativa por la concursada, a fin de obtener la conformidad del Organismo con la regularización de las acreencias fiscales en los términos de la RG 3587/14 y una vez cumplimentados los recaudos necesarios para el análisis de la viabilidad del plan, al haberse solicitado con anterioridad a la vigencia de la RG 3857/2016, en este caso no resultaría aplicable la modificación en la medida que la presentación mantenga la virtualidad para producir efectos jurídicos.”*(sic fs. 3392/93).

No es necesario efectuar mayores comentarios; esta manifestación – que considero sumamente clara- ha tornado abstracto el planteo formulado por el deudor.

b) *La inconstitucionalidad de los arts. 16, 20 y 39 de la RG 3587/2014 tampoco será receptada. Al margen de lo expuesto por la administración (ver fs.2976) lo cierto que comparto también en este tópico lo dictaminado por el Agente Fiscal. La concursada se sometió voluntariamente al régimen de facilidad de pago previsto por la RG 3578/2014 y pretende luego que se decrete la inconstitucionalidad de ciertos artículos. Esta conducta es contraria al principio de buena fe que inspira la doctrina de los actos propios aplicada por el Supremo Tribunal y por la mayoría de la jurisprudencia que sostiene que “es inadmisibles que habiéndose sometido el interesado a una norma pretenda impugnarla, pues nadie puede oponerse en contradicción con sus propios actos ejercitando una conducta incompatible con la anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJC Fallos 169:255; 294:220 CNCom, Sala E “Balbo Italo Roberto c/ Dos Santos Marli Teresa s/ ordinario” del 27/08/15; id. Sala B, in re “Ceballo, Edgardo Roberto c. Banco Hipotecario SA” 28-06-06; id. Sala A, “Oshima SA c/Phillips Argentina SA” del 31.10.06; íd. Sala C, 16/03/07, “Contino, Claudia c/ Prosegur SA”; id. Sala D in re “Djeredjian Alberto c/ Banco Santander Rio s/ ordinario” del 9/06/15).*

Por lo expuesto, el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 16, 20 y 39 de la RG 3587/2014 no será receptado.

c) *Resta que me expida en cuanto a la recategorización in extremis introducida por la concursada. Al margen de la extemporaneidad de dicha propuesta, la que sin dudas puedo soslayar en orden a preservar la continuidad de la empresa y el éxito del acuerdo preventivo, lo cierto es que aquello que no puedo pasar por alto es el condicionamiento impuesto por la deudora. Proponer la recategorización del acreedor fiscal en una subcategoría de crédito quirografario fiscal sujeta a la condición de que el acreedor preste la conformidad es rayano con la ilegalidad y avasallador de todos los derechos constitucionales que tanto brega por defender la concursada en sus planteos.*

Ninguna duda cabe que el llamado "derecho de voto" previsto por el ordenamiento concursal, conlleva ínsita la facultad de rechazar la propuesta formulada por el deudor y es un derecho fundamental del que son titulares los acreedores en el marco del proceso concursal, derecho que no es absoluto ni ilimitado, sino que, como cualquier otra prerrogativa, se halla sometido, en su ejercicio, a las reglas, limitaciones y restricciones indispensables para la preservación de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

En ese sentido condicionar la recategorización propuesta a la conformidad anticipada de la AFIP no puede ser de manera alguna permitida.

La aceptación tácita tampoco puede tener cabida pues la ley concursal claramente establece que los acreedores deben prestar su conformidad expresa en el expediente (LCQ:45).

En este especial contexto, teniendo en cuenta que la concursada ha exteriorizado su voluntad de someterse a la RG 3587/2014 a fin de abonar la totalidad del crédito verificado tanto privilegiado como quirografario según presentación que ha efectuado ante el organismo –ver fs. 2981/83- y desde que este último no puede sentirse agraviado porque el deudor pretenda cancelar la acreencia mediante el régimen de facilidad de pago que el mismo ofrece a todos los sujetos concursados, excluiré del cómputo de las mayorías a la AFIP a fin de que el concursado en el plazo de 30 días de homologada su propuesta de acuerdo cumpla con los recaudos establecidos por la normativa referida. Creo que esta solución es la que mejor se adapta al estado de este concurso en el cual se han obtenido todas las mayorías y en el que sólo quedaba pendiente de decisión el tratamiento a brindar a este acreedor fiscal. También quiero dejar aclarado que es mi criterio excluir del cómputo de las mayorías al voto de la A.F.I.P , decisión que ya he adoptado en muchos de los concursos en trámite ante este Tribunal (ver. Avatar Group S.A. s/ conc. prev." del 27.8.2012 , "Agroindustrias Río Tercero S.A. s/ conc. prev" del 27.5.15, "Ferrucci, Leonardo Marcelo s/ conc. prev." del 19.11.14, "Delandar SRL s/ conc.prev." del 9.3.16, entre otros).

3. Como corolario de todo lo expuesto, RESUELVO: a) declarar abstracto expedirme en cuanto a la inaplicabilidad e inconstitucionalidad deducida respecto de la RG 3857/2016, b) desestimar la inconstitucionalidad de los arts. 16, 20 y 39 de la RG 3587/2014, c) disponer la exclusión del cómputo de las mayorías del crédito verificado a favor de la A.F.I.P haciéndole saber a la concursada que deberá cumplir los requisitos impuestos por el organismo para someterse al RG 3587/2014 dentro del plazo de 30 días de homologado el concurso preventivo y d) imponer las costas a la concursada sustancialmente vencida.

Notifíquese.

MARIA GABRIELA VASSALLO JUEZ

B) RECHAZO DE LA AFIP A SOLICITUD PLAN DE FACILIDADES AL TERCERO A QUIEN SE LE HABIA EXTENDIDO LA QUIEBRA. LA RG 3587 NO LO ADMITE. SOLO ACEPTA EL PAGO TOTAL

Opinión del Sindico: Rige para los fallidos el Plan de facilidades de la RG 3587/2014, y su modificatoria 3885/2016 que no admite el pago de terceros, oficiada que fue la DGI, con el resultado de su respuesta está obligado el presentante a depositar el total del crédito de la DGI con los intereses hasta la fecha del pago, para que el organismo preste su conformidad al avenimiento solicitado.

El Juzgado ordenó a la Afip que arbitre los medios idóneos.

La Afip contestó que la norma no lo permite. Consecuencia: quedó firme la extensión de quiebra.

Poder Judicial de la Nación Juzgado Comercial n° 13 Secretaría n° 26
COM 46603/1999 “LINEA 33 J.A. S.A. s/QUIEBRA”

Buenos Aires, 19 de junio de 2017.

Como se advierte de la causa, el acta de audiencia que antecede es resultado de la petición formulada a fs. 664/665 en función de lo informado por la AFIP a fs. 650/651.

Así, corresponde proveer conforme el estado de la causa.

La sociedad Transportes Almirante Brown S.A pretende, mediante el acogimiento a un plan de facilidades de pago, el abono de la deuda verificada en esta quiebra por la A.F.I.P, dado que respecto de los demás acreedores de la fallida que localizóprocedió a obtener la pertinente conformidad para el levantamiento por avenimiento y depositó las sumas que entendió pertinentes sobre los restantes.

Expuesta así la cuestión, se advierte cierta circunstancia que llama la atención del suscripto.

Y con ello me refiero a que el organismo recaudador no habilita a un tercero interesado a satisfacer, por algún mecanismo que facilite el pago, a abonar la deuda verificada en esta quiebra, la cual dada la inexistencia de activo resulta claramente incobrable en el contexto actual.

Tal posición luce, cuanto menos contraria, a los intereses de la propia AFIP y de las arcas públicas, puesto que se estaría vedando el pago a quien realmente quiere hacerlo, ya que sería un tercero con interés legítimo en función del trámite de la causa “Heredia Elsa Gladi c/ Transportes Almirante Brown S.A s/ ordinario” –expte. COM 12070/2014de este Juzgado y Secretaría.

Es de señalar que la normativa invocada a fs. 650/651 en modo alguno prohíbe que un tercero pueda someterse, mediante el cumplimiento de los recaudos necesarios para ello, a un mecanismo superador del pasivo insoluto en su totalidad.

Ante tal contexto, dado que la postura asumida por el organismo recaudador podría involucrar una lesión a garantías constitucionales (vgr. 19), en tanto como dije la normativa invocada no prohíbe al tercero acoger la deuda de la fallida a un plan de facilidades de pago, habré de comunicar al organismo recaudador que deberá implementar los mecanismos necesarios, claro que previo cumplimiento de los demás requisitos formales pertinentes, para habilitar a Transportes Almirante Brown S.A a saldar la deuda que la fallida mantiene con aquél el procedimiento mas acorde a la realidad expuesta.

A tal efecto, líbrese oficio a la A.F.I.P a fin de poner en su conocimiento lo antes expuesto.

Encomiéndase al interesado su confección y diligenciamiento.

Fernando J. Perillo

Juez

COM 46603/1999 “LINEA 33 J.A. S.A. s/QUIEBRA”

Buenos Aires, 04 de julio de 2017.

- i. Agréguese y hágase saber.
- ii. En virtud de la contestación de oficio efectuada por la AFIP, corresponde proveer la presentación de fs. 710/714 en el siguiente sentido.

Mas allá del esfuerzo argumental efectuado por la presentante, lo cierto es que, a la fecha existe una sentencia firme que dispone extenderle de quiebra en los términos del art. 161 inc. 3° L.C.Q, dado que la causa “Heredia Elsa Gladi c/ Transportes Almirante Brown S.A s/ ordinario” COM 12070/2014ha sido devuelta en el día de la fecha por la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero.

En tal contexto, y dado que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por la ley concursal para proceder en la forma establecida por el artículo señalado, no cabe otra solución que disponer las medidas conducentes a efectivizar dicha falencia.

No ignoro el esfuerzo efectuado por la presentante en aras de superar, mediante el depósito de las sumas que entendió pertinentes, el estado de cesación de pagos de Línea 33 S.A para, de tal manera, lograr la conclusión de la quiebra originaria.

Idéntico proceder debió adoptar respecto de la AFIP a fin de ingresar en la causa las sumas verificadas en su favor en esta quiebra.

Mas allá de eso, lo cierto es que la sentencia dictada en la causa antes indicada data del 20.12.2016, por lo cual la ahora fallida tuvo un interregno temporal mas que considerable desde tal oportunidad hasta el momento en que exteriorizara en la causa su intención conclusiva de este proceso (v.fs. 635/637 del 31.03.2017).

Es de señalar que la sentencia de extensión de quiebra, como lo establece el art. 171 de la L.C.Q, proyecta sus efectos desde que existe tal pronunciamiento, por lo cual tiene carácter constitutivo y no declarativo (conf.arg. CNom, Sala “E” en autos: “Berruezo Jorge R. c/ Flamarique Leandro O” del 15.05.1998), razón por la cual el suscripto únicamente debe arbitrar los medios para dotar de instrumentalidad a tal decisión.

Así, nos encontramos que al 20.12.2016 la interesada se encontraba ya fallida sin que resulte óbice a ello la interposición del Recurso Extraordinario Federal por ante la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero, dado que tal remedio procesal luce como desestimado.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es de señalar también la posición asumida por el único acreedor pendiente de satisfacción, esto es la AFIP, quien pese a la voluntad de pago exteriorizada por Transportes Almirante Brown S.A le negó la posibilidad de acoger a algún plan de pagos la deuda verificada en aquella quiebra.

Tal reticencia, fundada en meros aspectos formales como fuera señalado a fs. 675, únicamente atenta contra las fuentes laborales de los dependientes de Transportes Almirante Brown S.A quienes se verán privados de sus trabajos por la actitud exteriorizada por el organismo recaudador.

Nótese que, como surge de esta causa, siempre fue intención de esta sociedad abonar la deuda de Línea 33 S.A para evitar los efectos perjudiciales que sobre aquella se proyectarían dada su condición de prestadora de un servicio público de transportes, pero colisionó con la negativa irreductible de la AFIP de proporcionarle un mecanismo adecuado a fin de poder cobrar lo que se le adeuda, cuestión esta que pocas veces se logra aún en forma parcial dentro de un proceso falimentario.

En tal contexto, no cabe disponer la suspensión pretendida por Así decido.

Fernando J. Perillo **Juez**