



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL EN PROCESOS CONCURSALES

SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA

RECOPIACION DE FALLOS N° 126

Integrantes de la subcomisión:

Presidente: Bengoechea Elba

Secretaria: Corrado Florencia

Colaboradores:

- Marcelo Villoldo
- Regina Oberleitner
- Raul Nisman
- David Kalomysky

-Junio 2016-

INDICE

1. PRESCRIPCION DEL ART.56 LCT –EL CREDITO NO RESURGE EN LA POSTERIOR FALENCIA.
2. VERIFICACIÓN TARDÍA. PRESCRIPCIÓN ABREVIADA.
3. CONCURSO PREVENTIVO. CREDITO EVENTUAL RESPECTO DEL BANCO PRESTAMISTA Y DEL GARANTE. RECALCULO DEL PASIVO A LA FECHA DEL CÓMPUTO DE LAS MAYORIAS.
4. CONDICION SUSPENSIVA PARA CREDITOS. VOTO. ARANCEL SIGUE LA SUERTE DEL PRICIPAL. EL NO PAGO DEL ARANCEL. DEFECTO DE PERSONERIA, NO ACOMPAÑAR ORIGINALES, SE TIENE POR NO PRESENTADO EL CREDITO. NO INDICAR MONTO, CAUSA Y PRIVILEGIO, NO ACREDITAR LA RECIPROCIDAD EN LOS CREDITOS EXTRANJEROS, NO ACREDITAR LA CONSTIITUCION DE LA SOCIEDAD IMPLICA RECHAZAR LA INSINUACION (INADMISIBLE). ACREDITAR ENTREGA DE MERCADERIA O PRESTACION DEL SERVICIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CREDITO DEL ACCIONISTA ES SUBORDINADO Y NO VOTA. JUEZ POUEDA MORIGERAR INTERESES. FISCO SIN SENTENCIA FIRME ES CONDICIONAL. COSTAS SIN SENTENCIA FIRME SON INADMISIBLES.

1. PRESCRIPCIÓN DEL ART.56 LCT –EL CRÉDITO NO RESURGE EN LA POSTERIOR FALENCIA.

El término previsto por el art. 56 L.C. es de prescripción consolidando definitivamente el pasivo concursal. El acreedor debe acreditar la suspensión o interrupción del plazo. Si existió un concurso preventivo que luego devino en quiebra, el crédito no puede resurgir para ser verificado en el proceso de falencia.

CNCOM. Sala B

Expediente n° 30736/2010 - "TOTALMEDICA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITO (POR AFIP-DGI)"

Juzgado n° 3 - Secretaría n° 5

Buenos Aires, 14 de octubre de 2010.

Y VISTOS:

I. Apeló la incidentista la resolución de fs. 54/55 que declaró operada la prescripción de su crédito. Su memorial de fs. 62/68 fue respondido a fs. 70/72 por la sindicatura.

Los agravios del organismo recaudador giran en torno a que debió considerarse que su parte recién tomó conocimiento de las deudas fiscales a través de la sentencia dictada en el fuero laboral en los autos "Mannela Rubén Orlando c/Totalmédica S.A. y otros s/ despido".

II. Esta Sala comparte lo decidido por el Magistrado *a quo*. El término previsto por el art. 56 L.C. es de prescripción y en este campo conceptual debe advertirse que dicho instituto supone la pérdida de la acción por el transcurso del tiempo y frente a la inactividad o silencio del acreedor o del deudor. Su fundamento reside en la conveniencia de concluir situaciones inestables, consolidando definitivamente el pasivo concursal, lo cual puede favorecer las negociaciones con los acreedores, viabilizar el salvataje del art. 48, e incluso enajenaciones de la empresa a terceros (cfr. Rivera Julio César, "Instituciones de derecho concursal", t. 1, pág. 276). En el *sub judice* el pedido de apertura de concurso preventivo se efectuó el 9.12.99 y entre esa fecha y la promoción del presente incidente (11.09.09), transcurrió en exceso el plazo de prescripción aludido.

No se soslaya que, el aludido plazo puede ser suspendido, dispensado o interrumpido, pero para que se produzca dicho efecto, la incidentista debió acreditar la efectiva interrupción y no lo hizo en el caso pues nada agregó a ese respecto, ni ofreció agregar.

Es cierto que en el memorial de agravios señaló la fecha de cierta sentencia dictada en el fuero laboral, más ello no desvirtúa el acierto de la decisión del Juez de primera instancia, primero porque dicha afirmación no ha sido acompañada del correspondiente respaldo documental, y segundo porque la fecha del dictado de dicho decisorio no fue puesta a consideración del Magistrado *a quo* (ver fs. 42/45) y su tratamiento excede el límite previsto por el art. 277 LCQ.

Por lo demás, y aún cuando se tuviera en cuenta la fecha del dictado de dicha sentencia laboral, la solución no variaría desde que la presente acción fue iniciada en exceso del plazo previsto por la ley concursal para los casos en que debe esperarse el dictado de una sentencia en otro fuero (arg. art. 56 LCQ.).

No se soslaya tampoco que actualmente el proceso concursal ha devenido en quiebra.

Sin embargo esta circunstancia no puede tampoco modificar la solución del pleito, desde que a la fecha del decreto de quiebra (6.12.05) y considerando los plazos *supra* apuntados, el crédito ya estaba prescripto, y en tales condiciones no puede resurgir para ser verificado en el proceso de falencia.

Por tales cuestiones corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia.

III. Se desestima la apelación de fs. 59 y se confirma el decisorio recurrido, con costas. Devuélvase encomendándose al Sr. Juez *a quo* las notificaciones. La Sra. Juez Dra. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Matilde E. Ballerini. Ana I. Piaggi. Es copia fiel del original que corre a fs. 77, 77 vta. de los autos de la materia.

RUTH OVADIA. PROSECRETARIA DE CÁMARA

2. VERIFICACIÓN TARDÍA. PRESCRIPCIÓN ABREVIADA.

En el marco de un incidente de verificación tardía y pronto pago intentado por dos acreedores laborales deducido luego de más de un año de que la sentencia laboral quedó firme, admite la excepción de prescripción opuesta por la demandada dado que, considera, que el referido incidente fue deducido una vez transcurrido el plazo de prescripción abreviada del art. 56 de la LCQ. Advierte que los acreedores que optan por continuar el proceso de conocimiento (art. 21, LCQ) no quedan excluidos de la prescripción bianual (art. 56), de modo que desde la fecha de presentación en concurso del deudor les corre tal plazo a todos los acreedores. Señala que mientras se desarrolla el trámite de ese proceso individual existe una imposibilidad de hecho de presentarse a verificar -que podría extenderse más allá de los dos años-, razón por la cual se otorga un plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia y si el acreedor no se presenta a verificar en ese período complementario, en consecuencia, la acción estará prescripta..

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.

Obra Social Bancaria Argentina s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por España Jurado y otros

Expediente: COM 061177-2009-322 JUZG. COMERCIAL 11 - SECRETARIA Nº 21

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015.

1. Mediante el decisorio de fs. 49/50 el juez de primera instancia resolvió: (i) admitir la defensa de prescripción opuesta por la concursada y, (ii) rechazar el incidente de verificación y pronto pago intentado por Edgar Armando España Jurado y Omar Nills Yasin. Para así decidir, consideró que el presente incidente fue deducido una vez transcurrido el plazo de prescripción abreviada del art. 56 de la LCQ.

2. Los incidentistas apelaron en fs. 55 y su recurso, concedido en fs. 56, fue fundado en fs. 58/59 y contestado en fs. 61/63 y 67/68.

3. El tratamiento de los reproches obrantes en el memorial de los incidentistas impone referir a ciertas fechas que enmarcan el escenario sobre el cual se asienta la decisión a adoptar en esta instancia:

(i) el 9/11/09 la Obra Social Bancaria se presentó en concurso preventivo;

(ii) el 23/12/10 la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dicta sentencia definitiva en los autos "España Jurado, Edgar Armando c/ Obra Social Bancaria Argentina s/despido", reconociendo el crédito de los incidentistas (v. copia de fs. 9/14);

(iii) el 14/6/12 se inició el presente incidente (v. fs. 45).

4. Sentado lo anterior, cabe recordar que el art. 56 de la ley 24.522 dispone que la pretensión vericatoria "...debe deducirse por incidentes mientras tramite el concurso...dentro de los dos años de la presentación en concurso. 'Si el título vericatorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el art. 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si, no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia'. 'Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor...". El texto legal establece, entonces, la existencia de dos plazos distintos:

(a) uno, para aquellos créditos que no tenían promovido proceso judicial alguno, ni tampoco estaban autorizados a hacerlo -la excepción son ahora los procesos laborales-, y cuya única vía de ingreso era directamente la verificación en el concurso; allí rige la prescripción establecida por la ley 24.522 de dos años desde la fecha de presentación en concurso preventivo; y,

(b) otro, para el caso de aquellos créditos exceptuados del fuero de atracción, como lo son los procesos laborales, procesos de conocimiento en trámite al momento de la apertura del concurso, y aquellos en que el deudor es demandado como parte de un litisconsorcio pasivo necesario; que se extiende a los seis meses posteriores a la fecha de haber quedado firme la sentencia dictada por el tribunal competente. Vencido dicho plazo, si han transcurrido los dos años desde la presentación en concurso, el crédito está prescripto (Negre de Alonso, Liliana T., Reforma a la ley de concursos. Ley 26.086, Buenos Aires, 2006, pág. 170; Barbieri, Pablo C., Concursos y quiebras. Ley 24.522 comentada y concordada, Buenos Aires, pág. 192, primer párrafo; Moro, Carlos E., Ley 26.086. Concursos y quiebras. Modificación de la ley 24.522, Buenos Aires, 2006, pág. 78, apartado. 7.2; Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522 comentado por Rouillon, Adolfo A., Buenos Aires, 2006, pág. 164).

Por consiguiente, según el sistema legal vigente, los acreedores que optan por continuar el proceso de conocimiento (art. 21, LCQ) no quedan excluidos de la prescripción bianual (art. 56), de modo que desde la fecha de presentación en concurso del deudor les corre tal plazo a todos los acreedores, incluso a quienes han obtenido sentencia en el juicio de conocimiento continuado y luego ocurren al cauce concursal. Es que en ese caso, la ley considera que mientras se desarrolla el trámite de ese proceso individual existe una imposibilidad de hecho de presentarse a verificar (imposibilidad que podría extenderse más allá de los dos años), razón por la cual otorga un plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia, para que el acreedor requiera verificación para quedar liberado de las consecuencias de la prescripción concursal cumplida durante el impedimento. Por el contrario, si transcurridos los dos años el acreedor no se presenta a verificar en ese período complementario de seis meses (desde que quedó firme la sentencia) su acción estará prescripta.

Sobre tales premisas, parece evidente que ha transcurrido el plazo legal referido, razón por la cual corresponde confirmar la decisión recurrida; sin que obste a ello el llamado a plenario efectuado en la causa “Trenes de Buenos Aires S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación promovido por Jiménez, Asunción Elsa” dado que allí, a diferencia del presente caso (donde no se cuestiona la naturaleza del plazo de seis meses previsto en el art. 56 de la LCQ), la cuestión a resolver es “¿El plazo de 6 meses previsto en el art. 56 de la ley 24.522 para deducir el pedido de verificación tardía, es un plazo de prescripción?”.

5. Por lo precedentemente expuesto, se RESUELVE: Rechazar la apelación de fs. 55 y confirmar el decisorio recurrido; con costas a los vencidos (arts. 68/69, Cpr.; art. 278, LCQ).

6. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y devuélvase la causa, confiándose al magistrado de primera instancia las diligencias ulteriores (art. 36:1º, Cpr.) y las notificaciones pertinentes.

El Juez Pablo D. Heredia no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN 109). Es copia fiel de fs. 73/74. Fdo. Gerardo G. Vassallo - Juan José Dieuzeide
Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara

3. CONCURSO PREVENTIVO. CREDITO EVENTUAL RESPECTO DEL BANCO PRESTAMISTA Y DEL GARANTE. RECALCULO DEL PASIVO A LA FECHA DEL CÓMPUTO DE LAS MAYORIAS.

La concursada recibió un préstamo del Banco de la Nación Argentina el que fue garantizado por Garantizar SRG. El banco pretendía verificar las cuotas faltantes desde la presentación en concurso, de las cuales 3 fueron abonadas por la fiadora y las otras cuotas futuras no vencidas. El juez resolvió verificarle al banco las cuotas no vencidas con carácter eventual y crédito quirografario. A su vez, verifico la fiadora que tenía garantizada esa deuda con campos. El juez le admitió el crédito de las cuotas abonadas con más los intereses compensatorios y punitivos que establecía el contrato, y que fueron abonados durante el concurso, con Privilegio especial, y las cuotas no vencidas fueron reconocidas con igual privilegio pero con carácter eventual. Así mismo, el juez le encomienda a la sindicatura, cuantificar ambos créditos antes de vencimiento del período de exclusividad, con el fin de no engrosar el pasivo quirografario a los fines del cómputo de los votos.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 16, Secretaría N° 32
Expte.3778 /2015 PATRIMONIO E INVERSIONES S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2015.SR En atención al estado de las actuaciones y de conformidad con lo previsto por el art. 36 LCQ, corresponde dictar el pronunciamiento al que se refiere la norma legal citada, emitiendo decisión acerca de la procedencia y alcances de las solicitudes de verificación formuladas por los pretensos acreedores. Hágase saber que el monto ingresado en concepto de arancel por cada solicitud de verificación, \$ 50 o \$ 559 según el caso, se reconoce como gasto del concurso....

13. Banco de la Nación Argentina: el origen de la deuda radica en el préstamo otorgado por la entidad bancaria a la deudora por la suma de \$1.500.000, pero el reconocimiento que solicita la entidad asciende a \$1.338.196,99 con carácter de quirografario, en tanto dedujo las cuotas cobradas hasta la fecha de presentación en concurso. La concursada impugnó la solicitud del banco, aludiendo a una serie de contradicciones e inconsistencias que dijo haber advertido en el reclamo del acreedor que radicaron en: a) calificar a la deudora como fallida, cuando detenta el carácter de concursada, b) invocar la aplicación al proceso de las disposiciones del art. 128 LCQ que dispone la caducidad de los plazos -conforme las cláusulas 7, 11 y 16 del instrumento- por no adaptarse al proceso concursal, c) reconocimiento que efectuó el pretensor respecto a que Garantizar SRG -fiadora - paga dentro de los plazos previstos y al día, las cuotas que van venciendo, d) la improcedencia de la caducidad parcial de los plazos con relación a un solo obligado en orden al único e íntegro carácter del préstamo, e) inexistencia de un crédito actual y su improcedencia en el pasivo concursal, en tanto los que se intenta verificar son cuotas futuras no vencidas, ya que las devengadas con anterioridad fueron abonadas oportunamente por la concursada y luego, ante su concursamiento, por Garantizar. Concluyó que ante la eventualidad de que el Tribunal estimara la admisibilidad del crédito, lo hiciera con carácter de eventual sujeto a la condición o eventualidad del no pago del crédito por parte de Garantizar. Además, solicitó se detraiga del monto total reclamado el importe correspondiente a las 8 cuotas ya abonadas que ascienden a \$ 333.333,28. La sindicatura consideró que la errónea calificación de “fallida” a la deudora y la fianza otorgada por Garantizar, no resultan argumentos suficientes para desaconsejar el crédito. Destacó que la circunstancia referida a que el acreedor hubiese percibido su crédito en forma parcial, a través de la fiadora de la concursada, incluso con posterioridad a la presentación en concurso de la deudora, torna eventual el carácter de la pretensión, que sólo se volverá exigible, ante el incumplimiento de la garante. El suscripto comparte en lo sustancial el análisis efectuado por la sindicatura, en cuanto a que se encuentra acreditada la legitimidad de la causa invocada como origen del crédito, el carácter condicional del crédito contra la deudora, y que debe deducirse del monto insinuado la suma de \$171.530,30, correspondiente a las cuotas 6, 7 y 8 que el acreedor bancario cobró del fiador con posterioridad a la presentación del concurso. Consecuentemente, se admite en forma parcial la impugnación efectuada por la concursada y se declara admisible el crédito, por la suma de \$1.166.666,69 con carácter quirografario eventual (art. 248 LCQ), e inadmisibles por \$171.530,30. El crédito será considerado para el cómputo de las mayorías del art. 45 LCQ, solo ante el incumplimiento de la garante de las cuotas que aún no vencieron, a cuyo fin la sindicatura deberá -antes de vencimiento del período de exclusividad- cuantificar el crédito real del mismo en pos de no engrosar el pasivo concursal con un crédito inexistente. 14...

22. Garantizar SGR: la causa del crédito es un contrato de garantía recíproca con garantía hipotecaria, en el que la insinuante garantizó a la concursada el crédito tomado por aquella con el Banco de la Nación Argentina, identificado bajo el número 7808477 y respecto de los siguientes las fracciones de campo ubicadas en el Departamento de Saladas, Pcia. de Corrientes -partidas Q 30000093 y Q 30000083. La concursada impugnó la procedencia de la verificación con base en que el presente crédito se relaciona con el pretendido por el Banco de la Nación Argentina, con lo cual parte de las observaciones allí formuladas adquieren virtualidad en el presente.

Manifestó que la pretensora confunde en su presentación la norma aplicable al caso, en tanto refiere constantemente al art.129 LCQ, cuando por tratarse de un concurso preventivo no corresponde su aplicación. Expresó que la observación no resulta dato menor en cuanto al cómputo de los intereses, pues el acreedor ha considerado como fecha de la mora el día 12/3/2015, capitalizando intereses que computó como consecuencia del pago fuera de término realizado por el propio Garantizar, lo que no resultaba imputable a la concursada. Por tal circunstancia señaló que, los intereses devengados por pago fuera de término debían ser detraídos del cómputo. La sindicatura luego de examinar las constancias aportadas por la peticionaria y compulsar las mismas con los registros contables de la deudora, consideró admisible el crédito por los montos y con el carácter pretendido por el insinuante, en concordancia con el dictamen que emitió respecto del crédito del Banco de la Nación Argentina. Con relación a los intereses correspondientes al pago por fuera de término de las cuotas 5, 6, 7 y 8, consideró que no correspondía hacer lugar a la observación de la concursada, habida cuenta que la mora se había producido por retraso de la deudora principal, quien ahora pretendía que la fiadora se hiciera cargo de las consecuencias de tal incumplimiento. Destacó que las cláusulas establecidas en el contrato de garantía recíproca establecen que no será necesaria la conformidad del socio partícipe para que Garantizar realizara la entrega ante el primer requerimiento las cantidades que le fueran exigidas por el Banco beneficiario (cláusula 10), que el socio partícipe debe abonar a Garantizar sobre las sumas reembolsadas un interés compensatorio con más un interés punitivo anual equivalente al 50% del compensatorio (cláusula 11), que Garantizar queda facultada a reclamar al socio partícipe el monto total de las contragarantías, a trabar todo tipo de medidas cautelares y promover ejecuciones contra sus bienes, para hacer efectivos los importes reclamados, considerándose de plazo vencido la obligación de reintegro sin necesidad de interpelación judicial ... subrogándose en los derechos del banco prestamista, y a perseguir el cobro de lo adeudado contra el socio partícipe, siendo a cargo de éste todos los gastos que pudieran producirse como consecuencia del ejercicio de las acciones derivadas del presente contrato (cláusula 12). Dado lo expuesto, lo que surge de la documentación aportada por la sociedad insinuante, no se advierten motivos para apartarse del dictamen de la sindicatura en cuanto a que se encuentra demostrado el origen de la deuda, que la misma surge de los registros contables de la concursada, y a su carácter condicional. En efecto, dentro del estrecho marco cognitivo de esta etapa, cabe tener por acreditada la causa y la legitimidad del crédito insinuado por la acreedora en el carácter y por los montos solicitados. Por lo expuesto resuelvo rechazar la observación formulada por la concursada y declarar admisible el crédito insinuado por Garantizar S.G.R por el importe de \$280.169,94 con Privilegio Especial (arts. 241 inc. 4 y 242 inc. 2 LCQ) y la suma de \$1.166.666,48 con Privilegio Especial Eventual (art. 241 inc. 4 LCQ), ambos sobre las fracciones de campo antes referidas y con el límite de \$ 1.500.000. Igual temperamento al adoptado con relación al crédito del Banco de la Nación Argentina, habrá de seguirse respecto de ésta acreencia en la oportunidad prevista por el art. 45 LCQ, en la que la sindicatura deberá cuantificar la deuda a los fines del cómputo de los votos respectivos.

4. CONDICION SUSPENSIVA PARA CREDITOS. VOTO. ARANCEL SIGUE LA SUERTE DEL PRICIPAL. EL NO PAGO DEL ARANCEL. DEFECTO DE PERSONERIA, NO ACOMPAÑAR ORIGINALES, SE TIENE POR NO PRESENTADO EL CREDITO. NO INDICAR MONTO, CAUSA Y PRIVILEGIO, NO ACREDITAR LA RECIPROCIDAD EN LOS CREDITOS EXTRANJEROS, NO ACREDITAR LA CONSTIITUCION DE LA SOCIEDAD IMPLICA RECHAZAR LA INSINUACION (INADMISIBLE). ACREDITAR ENTREGA DE MERCADERIA O PRESTACION DEL SERVICIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CREDITO DEL ACCIONISTA ES SUBORDINADO Y NO VOTA. JUEZ POUEDA MORIGERAR INTERESES. FISCO SIN SENTENCIA FIRME ES CONDICIONAL. COSTAS SIN SENTENCIA FIRME SON INADMISIBLES.

El juzgado mendocino, en oportunidad de expedirse en razón del Art.36 LCQ afirma en general que, la opinión del síndico no es vinculante para el juez, y respecto de los créditos resuelve:

- que las insinuaciones que se fundan en cheques, siempre y cuando se acredite la causa de la adquisición del título, si no se acompaña el cheque en original, serán sometidos a condición suspensiva que se cumplirá cuando el acreedor acompañe el original. Este acreedor tendrá derecho a voto si cumple la condición antes de dictarse la resolución de categorización.
- A su vez, determina que el arancel abonado correrá la suerte del principal.
- Respecto de un crédito remitido por correo electrónico, el juzgado entendió que el defecto de personería, así como la falta de pago del arancel, impiden que el Tribunal analice y emita pronunciamiento con relación a la cuestión de fondo pero no hace cosa juzgada respecto del crédito pues no decide sobre la existencia y legitimidad del crédito, por eso se lo tiene por no presentado y no como inadmisibile lo que provocaría un incidente de revisión.
- También es obstativo de la verificación: la no presentación de los originales a requerimiento del síndico.
- A su vez, un acreedor que no cumpla con la ley “indicando monto, causa y privilegios”, que sea extranjero (pagadero en el exterior) y no acredite la reciprocidad (falta de discriminación de la ley extranjera), o no acredite la constitución de la sociedad, es motivo suficiente para que su insinuación sea rechazada.
- Compraventa de mercadería: se debe acreditar la entrega y los intereses se calculan desde el vencimiento de los cheques de pago diferido.
- Servicios: acreditar constancia de la prestación.
- Principio de congruencia: Plenario Aguilera, el juez no puede resolver “plus petita”.
- Mutuo entre la sociedad y un accionista que no es controlante pero representa el 22.459% de acciones, es admitido porque surgía de la contabilidad, pero como el auxilio económico fue constante y necesario para que la sociedad concursada pueda cumplir con su objeto social, significaba que la sociedad se encontraba infracapitalizada y el préstamo simulaba aportes de capital. Por ello, el crédito se admite pero con carácter de subordinado por su relación sociedad-accionista, e impedido de votar por tener intereses extracreditarios.

- El juez puede morigerar intereses solo si son excesivos o provocan un enriquecimiento indebido del acreedor.
- Los juicios administrativos del fisco con resolución pendiente, se admiten (porque se presumen legítimos) con carácter condicional bajo condición suspensiva.
- Una controversia por incumplimiento contractual donde se alega que el contrato se resolvió ilegítimamente, no puede dilucidarse en el marco cognoscitivo de la vía verificatoria típica sino en el recurso de revisión mediante otros medios probatorios.
- Si en una insinuación se presentan 3 acreedores y abonan un arancel, el juez resuelve el de mayor monto, pero como los 3 reclaman una suma global, resuelve en razón del orden alfabético, teniendo a los otros dos como no presentados y debiendo reclamar por verificación tardía.
- Los reclamos por costas en juicios deben tener sentencia firme e impaga.

TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL PODER JUDICIAL MENDOZA foja: 3163
 CUIJ: 13-02151383-5((011903-1017264)) KLP EMPRENDIMIENTOS SOCIEDAD ANONIMA P/ MEGACONCURSO *102169570*

Mendoza, 22 de Abril de 2016.

Y VISTOS: Que a fs. 2457/2909 y fs. 2999/3032 obra el informe individual de créditos presentado por Sindicatura conforme al art. 35 de la LCQ, el que quedó a disposición de los interesados por el término de ley. Corresponde entonces en esta etapa procesal emitir pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto por el art. 36 LCQ, acerca de los créditos y privilegios cuya verificación ha sido peticionada.

CONSIDERANDO: 1. Al resolver sobre los créditos y privilegios insinuados – mediante un acto procesal que es una verdadera sentencia de conocimiento pleno (Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, T. I, p.710; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, LS 217-132 y LS 187-469) – resulta conveniente explicitar que nos ceñiremos al criterio tripartito, el cual postula que la sentencia de verificación tiene tres variantes: declarar al crédito verificado, admisible o inadmisibile.

Que las insinuaciones no hayan sido objeto de cuestionamiento por parte de los interesados (o en su caso del síndico), no empece a que el Juzgado analice y en su caso resuelva de un modo distinto al aconsejado por el órgano del concurso. Es que “el dictamen del síndico no obliga al juez; ni siquiera en caso de ausencia de impugnaciones y/u observaciones a la respectiva solicitud de verificación, quien, al estar autorizado a verificar ‘si lo estima procedente’ puede desestimar un crédito o privilegio aconsejados favorablemente, como puede admitir uno u otro desfavorablemente dictaminados.” (G. Pesaresi "Ley de Concursos y Quiebras", Ed. AbeledoPerrot, pág. 286).

En la resolución de las insinuaciones el Tribunal se explayará en los casos en que se aparte del dictamen de la sindicatura, dando las razones de ello. En los casos en que hay coincidencia, debe considerarse, “brevitatis causa”, que se comparten los fundamentos dados por la sindicatura, los que se consideran suficientes y se dan por reproducidos, formando parte integrante de estos considerandos.

2. En los casos en que la insinuación se funda en cheques que no han sido presentados en original pero el vínculo obligacional con el deudor se encuentra acreditado,

estimo que corresponde la declaración de admisibilidad del crédito, aunque sometido a condición suspensiva.

La declaración de admisibilidad se justifica en la acreditación de la existencia de la relación sustancial que liga a las partes; a punto tal que de no haber mediado la entrega de cheques, igualmente el crédito debería ser declarado admisible.

Es importante recordar la reconocida doctrina y jurisprudencia que enseña que el cheque se entrega *pro solvendo*; así, su entrega no significa un pago en sentido propio, de manera que la extinción de la deuda se producirá una vez que el cheque haya sido cobrado por el legitimado. (Conf. Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado de los Cheques, Lexis N° 8002/003443; CNCom., Sala D, 15/02/2007, Elster, Rodolfo R. c. Círculo de Inversiones S.A. de Ahorro para fines determinados, LL 26/04/2007, 26/04/2007, 6 – LL 2007-C, 103 - IMP2007-9 (mayo), 1024, cita online AR/JUR/90/2007, CNCom.sala A, MysticSun SA v. Petrobuilding Internacional SA s/Ordinario, 22/05/2007, Lexis N° 11/43900). “El cheque es una orden que el librador da al banco girado para que efectúe un pago pero, jurídicamente, el pago sólo se considera realizado cuando el portador recibe efectivamente el importe indicado en el título. De ahí que el cheque se entrega *pro solvendo* no *pro soluto*: quien entrega un cheque en pago de una deuda no la extingue sino cuando el acreedor obtiene la entrega efectiva del importe indicado en el título. (Escuti Ignacio A., Títulos de crédito, 9ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2006, p. 270).

Por otra parte, no es posible dejar de advertir que, contando con prueba sumaria de que el cheque ha sido librado y certeza legal de que luego de la presentación en concurso no podrá ser cobrado, existe un crédito contra el deudor cuyo reconocimiento – sea por el tenedor originario o uno derivado – podría ser reclamado en el concurso; máxime en los casos en que el deudor no ha negado haber librado el cheque.

Sin embargo, la admisibilidad estará condicionada a que las cartulares sean acompañadas al proceso, circunstancia en la cual el crédito quedará definitivamente incorporado al pasivo concursal. Así lo imponen los caracteres de estos títulos circulatorios (literalidad, incorporación, legitimación y autonomía), puesto que si se admitiera incondicionalmente el crédito y el cheque hubiese circulado – circunstancia que, al no haber sido acompañado con la insinuación, es de presumir – el pasivo judicial podría verse duplicado ante la eventual petición verificatoria de su portador. En suma, será acreedor concurrente quien presente los referidos valores y justifique su posición cartular (tenedor legitimado) por una cadena ininterrumpida de endosos, además, por cierto, de justificar su propia causa de adquisición de las cambiales.

También se opta por la admisibilidad bajo condición suspensiva porque estimo que es la interpretación que mejor armoniza al régimen concursal con el de los títulos de crédito, además de promover la realización de los principios de celeridad y economía procesal.

Si bien es cierto que se presume que si el insinuante no posee el título es porque lo ha hecho circular, no lo es menos que, conforme al principio de solidaridad cambiaria (arts. 1846 CCC, 40 ley 24.452 y 51 decr. Ley 5965/63) y como obligado de regreso, su crédito contra el concursado podría verse “renovado” en caso que tuviere que pagar el importe de la cartular. Si ello ocurriera, bastará con que acompañe el instrumento al proceso concursal para que su crédito quede incorporado al pasivo (adviértase la similitud del caso con el de la verificación del garante). Por el contrario, si se optara por la declaración de inadmisibilidad, este insinuante debería interponer recurso de revisión (con

los gastos y dilaciones que ello irroga) o, en caso que se hiciera de la posesión del instrumento luego de vencido el plazo para interponer el recurso, insinuar nuevamente el crédito mediante verificación tardía, generando nuevos gastos y demoras, así como serias dudas respecto de si la sentencia verificatoria en su contra ha hecho cosa juzgada. Es así entonces que dejando despejada la vía para hacer valer el crédito en el concurso, se promueve la fluidez en el cumplimiento de los obligados de regreso. En otras palabras, se intenta que la onda expansiva del concurso preventivo tenga la menor violencia posible.

En similar sentido se ha considerado: “Sindicatura expone que de la documentación acompañada surge la causa del crédito, que parte del saldo fue cancelado con cheques de pago diferido que no han sido acompañados al pedido, indicando que han sido entregados al proveedor, y considera que requerir que el acreedor insinuante acompañe dichos cheques le implicaría la cancelación anticipada de los mismos, perdiendo el plazo de pago contenido en el instrumento, lo que agravaría su situación... se admiten como crédito condicional los importes correspondientes a cheques de pago diferido que no han sido acompañados, siempre que estos instrumentos de pago estén acompañados por las facturas (instrumentos de la operación) que dieron origen a los pagos.” (Segundo Juzgado de Procesos Concursales de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza, Expte. N° 58.990, 28/07/2000).

En síntesis, en las insinuaciones en que la relación sustancial hubiese sido acreditada sin que haya sido acompañado el cheque con el cual se pretendía pagar, el crédito será admitido bajo condición suspensiva. Para que su reconocimiento sea definitivo, el insinuante deberá acompañar el título de crédito. En caso que dicha cartular sea esgrimida en la posterior insinuación de otro tenedor legitimado, se tendrá la certeza de que la condición no se cumplirá, con lo cual aquel crédito admitido condicionalmente quedará excluido del pasivo concursal.

Cabe recordar que en materia de verificación de créditos sobre la base de títulos abstractos, conforme a la doctrina sentada en los fallos plenarios Translinea S.A. c/ Electroline S.A. (CNCom. en pleno, 26/12/79, JA 1980-I-594; LL 1980-A-332, ED 85-520) y Difry S.A. (CNCom. en pleno 19-06-80, LL 1930- C-78; ED 88-583), se requiere al solicitante de verificación con fundamento en cheques o pagarés, que invoque y acredite las circunstancias determinantes del acto cambiario. “El solicitante de verificación de créditos en concurso, con fundamento en un cheque, debe declarar y probar la causa, entendida por tal las circunstancias determinantes del libramiento por el concursado si el portador fuese su beneficiario inmediato, o las determinantes de la adquisición del título por ese portador, de no existir tal inmediatez.”

La acreditación de la causa por el insinuante de un débito tiene por finalidad evitar la constitución de acreencias simuladas que alteren la mayoría necesaria para la admisión de la propuesta o que perjudiquen la cuantía del dividendo concursal de los restantes acreedores (CC Com, Sala C. 07- 03-2000, Altibajos S.R.L. p/ quiebra).

Resta aludir a los derechos políticos correspondientes a estos créditos. Como el crédito sometido a condición suspensiva no puede considerarse actualmente existente (art. 343 CCC), carece pues del derecho a voto. Es decir que hasta tanto no ocurra el cumplimiento de la condición, no debe ser tenido en cuenta para la base del acuerdo y cómputo de mayorías.

Ahora bien, en el concurso preventivo esta situación podría generar incertidumbre en cuanto a la conformación de la base de acreedores y créditos para el

cómputo de mayorías, pues la misma se encontraría sometida a una permanente amenaza de mutación según vayan siendo acompañados los cheques. Asimismo, podría dar lugar a manipulaciones en orden a la obtención de las mayorías. Es por ello que a los efectos del ejercicio de los derechos políticos – conformación de la base de acreedores y créditos para el cómputo de mayorías – el cumplimiento de la condición solo será tenido en cuenta si ocurriere antes del inicio del período de exclusividad; esto es, antes de que sea dictada la resolución de categorización.

3. Respecto al arancel que el acreedor debe pagar a la sindicatura (art. 32 de la LCQ) el criterio asumido es que debe sumarse al crédito, siguiendo la misma suerte del principal (“Arancel en la Verificación de Créditos” - Suplemento Mensual de la Revista del Foro de Junio/98; Junyent Bas - Molina Sandoval "Ley de Concursos y Quiebras", Ed. LexisNexis, pág. 202).

ANÁLISIS DE LOS CRÉDITOS INSINUADOS

4. En lo referente al crédito de Newmarket International, el Tribunal comparte con Sindicatura en tener por no presentada la insinuación, con más las siguientes consideraciones:

La falta de acreditación de la representación en el pedido de verificación así como del pago del arancel (art. 32 LCQ), constituyen defectos impeditivos de la solicitud de verificación realizada por correo electrónico. Esta circunstancia releva al Tribunal de emitir resolución de conocimiento respecto del crédito en cuestión. En otros términos, el defecto de personería, así como la falta de pago del arancel, impiden que el Tribunal analice y emita pronunciamiento con relación a la cuestión de fondo.

En esta línea la doctrina señala: “El rechazo de un crédito por falta de personería en el peticionante no tiene efecto de cosa juzgada, pues no decide sobre la existencia y legitimidad del crédito.” (Rivera “Roitman, Vítolo, Ley de Concursos y Quiebras, cuarta edición actualizada, RubinzalCulzoni, 2009, T. II, p. 39). Los autores citan jurisprudencia que señala que “La insuficiencia de personería, en donde el titular del crédito no estaba suficientemente representado en juicio, no resuelve el fondo de la pretensión y ello sólo produce efectos en relación a quien adujo la personería que no acreditó” (C2°CCom. de Córdoba, 10/08/84, Provincia de Buenos Aires en autos Puntal SACIFIA s/Concurso preventivo) (ob. cit. p.134).

Por otra parte, el no pago del arancel (art. 32 LCQ) nos introduce en la cuestión relativa a la admisibilidad formal del pedido de verificación formulado.

La falta de pago del arancel resulta ser una omisión relevante que no puede dejar de ser tenida en cuenta por el Tribunal. “Son elementos que pueden resultar obstativos de la verificación: la no presentación de los originales a requerimiento del síndico cuando éste lo estime conveniente, y la omisión de tributar el arancel fijado por el artículo 32 párrafo tercero de la ley 24522. El primero es un elemento obstativo de la verificación, el segundo es impeditivo de la solicitud” (Rivera, Roitman y Vítolo, Ley de Concursos y Quiebras, Tomo I, p. 223).

Es así que el cumplimiento del pago del arancel resulta ineludible para ingresar al procedimiento verificadorio, resultando su omisión un impedimento para el tratamiento de las insinuaciones en cuestión.

Adviértase que la declaración de inadmisibilidad podría llevar a confusión o al absurdo de someter al plazo previsto para la interposición del recurso de

revisión a quien – en rigor – se tuvo por no presentado en el proceso concursal. De manera que en el caso entiendo que es más claro no emitir pronunciamiento en la aludida serie “verificado-admisible-inadmisible” – puesto que supone una decisión sobre el fondo –, con lo cual se proporciona mayor seguridad a los interesados en el proceso concursal. Con ello se intenta disipar la posibilidad de planteos ineficaces y dilatorios. En tal sentido, puede verse la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en autos n° 100.239, caratulada DI CESARE ALFREDO MANUEL EN J° 14.025/12.141 DI CESARE ALFREDO MANUEL EN J° 13.382 COOP. VITIVINÍCOLA VIÑAS DE MEDRANO LTDA. P/ QUIEBRA P/ REC. REV. P/ INCIDENTES S/ INC. CAS..

5. En lo referente al crédito N° 7 de Frivord Company S.A., el Tribunal comparte con sindicatura en declarar inadmisibile la insinuación, con más las siguientes consideraciones:

En el pedido de verificación no se indica expresamente el monto por el cual se intenta la insinuación. El art 32 LCQ dispone que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, “indicando monto, causa y privilegios”. Esta omisión resulta suficiente para que la insinuación sea rechazada.

Sin perjuicio de lo expuesto, existen más motivos para desestimar la pretensión incorporativa. Esta se encuentra comprendida en las previsiones del art. 4° LCQ, el cual distingue a los acreedores concursales en locales o extranjeros, de acuerdo al lugar (Estado) donde los créditos sean exigibles, es decir, donde deban ser pagados (en el país o fuera de él), sin que tenga relevancia la nacionalidad o el domicilio de su titular.

La insinuación bajo análisis se funda en un crédito pagadero en el extranjero y originado por un mutuo otorgado a la concursada por Banque Heritage S.A. (Uruguay), luego cedido a Frivord Company S.A. – sociedad también constituida en el Uruguay.

Expresa el tercer párrafo del art.4°: “Reciprocidad: La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina puede verificarse y cobrar – en iguales condiciones – en un concurso abierto en el país en el cual el crédito es pagadero.” El párrafo siguiente exceptúa de esta regla a los créditos con garantía real.

Rouillón, glosando la disposición, expresa se consagra una norma de reciprocidad que se aplica en cualquier tipo de quiebra y en el concurso preventivo (Rouillón, Adolfo A., Régimen de Concursos y Quiebras, 8° edic., 1.998, p.61, d). Agregamos – adhiriendo a la interpretación anterior –, que ello es así por cuanto el texto emplea por dos veces el término genérico (“concurso”) comprensivo, como sabemos, de sus dos especies: el concurso prevencional y el concurso liquidativo (Conf. Tonón, Antonio, Derecho Concursal, tomo I, p.51; Galíndez, Oscar A., Verificación de créditos, 2a ed., 1997, p.112).

Y agrega el destacado tratadista rosarino: la reciprocidad no determina una postergación sino la inadmisibilidad – lisa y llana – del crédito al cual se aplica (op.cit., p.61 d). Para despejar toda duda califica a la acreditación del requisito de la reciprocidad, como “recaudo de admisibilidad a la concurrencia”.

La norma supone un concurso único en nuestro país, al cual se presentan acreedores con créditos pagaderos en el exterior. La verificación de tales acreedores está

condicionada a la reciprocidad. Y la demostración de esta consiste en la prueba de la falta de discriminación, en la ley extranjera, en su jurisprudencia dominante o en la práctica establecida (Galíndez, op. cit., p.112/113). Añadiendo que a diferencia de lo que dispone el párrafo 2º, este párrafo 3º del art.4º no prevé postergación sino exclusión de la verificación y cobro del crédito correspondiente a aquel acreedor que no acredite la regla de la reciprocidad (ibídem, p.113; Tonón, op.cit., tomo I, p.59/60).

Para más, de la compulsa de la solicitud verifcatoria resulta que no ha sido debidamente acreditada la existencia misma de la sociedad peticionante, como se requiere en el derecho nacional vigente –acompañando copias auténticas del respectivo contrato social –, como tampoco se ha acreditado en debida forma la personería de quien solicita verificación por aquélla, todo ello legalizado por las autoridades locales respectivas y con la intervención consular argentina correspondiente.

Es por ello que esta pretensión es declarada inadmisibile.

6. En cuanto al crédito N° 15 de Andrés Merino Pinturerías S.A., el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura en su informe calcula los intereses del cheque N° 18667485, rechazado por cuenta concursada, desde el vencimiento de las facturas por las que se entregó en pago.

Cuando las facturas han sido canceladas con cartulares y éstos tienen fecha de vencimiento posterior, los intereses proceden desde el vencimiento del cartular, en tanto este sea anterior a la de concurso preventivo, caso contrario no proceden intereses por ser posteriores al proceso (arts. 19 y 32 LCQ). Ello conforme a lo explicado en el considerando N° 2 con relación al momento desde el cual es exigible el pago del crédito.

| | |
|--------------|------------------|
| Capital | 18.271,59 |
| Intereses | 43,25 |
| Arancel | 50,00 |
| <u>Total</u> | <u>18.364,84</u> |

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 18.364,84 como quirografario.

7. En lo atinente al crédito N° 26 de BEPA S.R.L., el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura en su informe hace lugar a la observación de la concursada respecto de las facturas N° 1-96857, 1-101545 y 1-101633, en cuanto no se encuentra acreditada la recepción de la mercadería, por lo cual deben ser rechazadas. En lo referente a las Facturas N° 1-102766, 1-102765, 1-102462, 1-102242, 1-102196, 1-102118 y 1-101943, solicitadas por el acreedor, manifiesta que si bien se encuentran en la misma situación que las anteriores, como no han sido impugnadas las considera aceptadas.

Compulsada la documentación presentada por la concursada, se aportan los originales de las siguientes facturas N° 102242, 102196, 102118, con sello de recepción de la mercadería. Es por ello que el Tribunal se aparta de lo aconsejado por sindicatura y, estén o no impugnadas, se rechazará el tramo de la insinuación fundado en

facturas relativas a mercaderías cuya entrega no se encuentra acreditada; es decir, las facturas N° 1-102766, 1-102765, 1-102462 y 1-101943.

En cuanto al punto A.2., el órgano concursal manifiesta que la concursada en su observación no acompaña órdenes de pago ni recibos o cheques rechazados, por lo que aconseja admitir en forma condicional.

En este aspecto el Tribunal se aparta de lo expuesto por Sindicatura. Cuando el concursado no logra acreditar el pago, la admisión del crédito no debe ser sometida a modalidad alguna; ello, sin perjuicio de la eventual instancia de revisión (art. 37 LCQ).

| Fecha | N° Fact. | Importe | Intereses | Total |
|---------------------|----------|------------------|-----------------|------------------|
| 30/01/2014 | 95001 | 257,57 | 46,40 | 303,97 |
| 31/01/2014 | 95014 | 1.719,28 | 309,74 | 2.029,02 |
| 10/02/2014 | 95241 | 2.041,38 | 353,78 | 2.395,16 |
| 12/02/2014 | 95305 | 4.598,97 | 790,72 | 5.389,69 |
| 07/03/2014 | 95848 | 1.761,95 | 271,56 | 2.033,51 |
| 26/09/2014 | 101636 | 944,83 | 14,89 | 959,72 |
| 15/10/2014 | 102118 | 696,42 | 1,43 | 697,85 |
| 17/10/2014 | 102196 | 6.687,89 | 4,58 | 6.692,47 |
| 18/10/2014 | 102242 | 875,41 | 0,00 | 875,41 |
| 22/10/2014 | 102354 | 1.276,15 | 0,00 | 1.276,15 |
| 24/10/2014 | 102442 | 532,17 | 0,00 | 532,17 |
| 29/10/2014 | 102555 | 950,83 | 0,00 | 950,83 |
| 30/10/2014 | 102578 | 2.736,91 | 0,00 | 2.736,91 |
| Arancel art. 32 LCQ | | | | 50,00 |
| | | <u>25.079,76</u> | <u>1.793,10</u> | <u>26.922,86</u> |

 Falta acreditar recepción
Rechazado mercadería.

| | | | |
|------------|--------|------------------|--|
| 16/04/2014 | 96857 | 5.925,12 | |
| 24/09/2014 | 101545 | 7.560,59 | |
| 26/09/2014 | 101633 | 7.560,59 | |
| 05/11/2014 | 102766 | 8.461,22 | |
| 05/11/2014 | 102765 | 1.613,69 | |
| 25/10/2014 | 102462 | 78,67 | |
| 08/10/2014 | 101943 | 3.982,29 | |
| | | <u>35.182,17</u> | |

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 26.922,96 como quirografario.

8. En lo atinente al crédito N° 29 de Roberto Javier Brandi, el Tribunal comparte con Sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Surge de la documentación obrante en el legajo del acreedor la entrega de 2 cheques por \$ 4.251,70 y por \$ 1.600. A requerimiento de sindicatura N° 26, el insinuante presenta el primer cheque no pagado. Del restante no existe constancia de su presentación.

Conforme a lo expuesto en el considerando N° 2, este tramo de la insinuación será considerado admisible bajo condición suspensiva. El cumplimiento de la condición consiste en que el cheque sea acompañado al expediente; con ello el crédito quedará definitivamente incorporado al pasivo concursal y, si la condición se cumple antes del inicio del período de exclusividad, tendrá derecho a votar la propuesta concordataria.

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 9.136,20 como quirografario y por \$ 1.600 como quirografario bajo condición suspensiva.

9. En cuanto al crédito N° 40 de Raúl Armando Castro, el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura en su informe aconseja declarar inadmisibles los créditos fundados en los cheques N° 18139279 de \$ 1.488,01 y N° 18667249 de \$ 2.160,03, por encontrarse cobrados, insinuados como rechazados y no acompañados al pedido de verificación.

En el legajo del acreedor se acompaña hoja 333 del extracto Banco de la Nación de donde surge que el 03/11/14 se encuentra debitado –cobrado – el cheque N° 18139279 por \$ 1.488,01, por lo cual el cheque N° 18667249 de \$ 2.160,03, se admite como quirografario bajo condición suspensiva, conforme a lo expuesto en el considerando N° 2. El cumplimiento de la condición consiste en que el cheque sea acompañado al expediente; con ello el crédito quedará definitivamente incorporado al pasivo concursal y, si la condición se cumple antes del inicio del período de exclusividad, tendrá derecho a votar la propuesta concordataria.

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 19.866,34 como quirografario y por \$ 2.160,03 como quirografario bajo condición suspensiva.

10. En cuanto al crédito N° 51 de Matías José Delger, el Tribunal se aparta del informe sindical y el crédito se declara inadmisibles, con más las siguientes consideraciones:

En el legajo del acreedor no existe constancia de la prestación de los servicios objeto de las operaciones, es decir del ingreso del contravalor al patrimonio de la concursada, por lo que no se acredita la causa de la obligación cuya verificación se solicita. En consecuencia nos inclinamos en esta instancia por el rechazo de la insinuación sin perjuicio de lo establecido por el art. 37 LCQ.

En resumen el crédito se declara inadmisibles por \$ 85.716,40 como quirografario.

11. En cuanto al crédito N° 69 de Mario Rafael Francica, el Tribunal se aparta del informe sindical y se declara inadmisibles la insinuación, con más las siguientes consideraciones:

En el legajo del acreedor solo se acompaña factura de fecha 26/12/2011. No existe constancia de la entrega de los bienes objeto de las operaciones, es decir del ingreso del contravalor al patrimonio de la concursada, por lo que no se acredita la causa de la obligación cuya verificación se solicita. En consecuencia nos inclinamos en esta instancia por el rechazo de la insinuación sin perjuicio de lo establecido por el art. 37 LCQ.

En resumen el crédito se declara inadmisibles por \$ 241,20 como quirografario.

12. En cuanto al crédito N° 74 de Gavel S.A., el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura en su informe aconseja verificar la insinuación por \$ 26.715,19 (\$ 26.665,19 capital y \$ 50 arancel art. 32 LCQ) superior al monto solicitado por \$ 26.473,61.

El pedido de verificación constituye el límite de la insinuación por todo concepto. Caso contrario, el juez estaría resolviendo “plus petita”, extremo vedado en la verificación, ya que es el acreedor quien fija los contornos de su pretensión. Recordemos que la demanda vericatoria, a semejanza de cualquier acción judicial, limita la potestad del tribunal (Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, T.I, p. 647), quien debe respetar a ultranza el principio de congruencia (Plenario Aguilera).

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 26.523,61 como quirografario.

13. En lo atinente al crédito N° 79 de Pedro Gastón Giménez, el Tribunal se aparta del informe sindical y se declara inadmisibles la insinuación, con más las siguientes consideraciones:

En el legajo del acreedor solo se acompaña copia de factura de fecha 04/05/2012. No existe constancia de la entrega de los bienes objeto de las operaciones, es decir del ingreso del contravalor al patrimonio de la concursada, por lo que no se acredita la causa de la obligación cuya verificación se solicita. En consecuencia nos inclinamos en esta instancia por el rechazo de la insinuación sin perjuicio de lo establecido por el art. 37 LCQ.

En resumen el crédito se declara inadmisibles por \$ 73,93 como quirografario.

14. En lo atinente al crédito N° 106 de Limpin S.A., el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura en su informe aconseja declarar admisible como condicional la suma de \$ 2.400 correspondiente al cheque N° 50427057, en razón de no encontrar documentación respaldatoria.

Como ya fue expuesto en el considerando N° 2, en materia de verificación de créditos sobre la base de títulos abstractos, resulta aplicable la doctrina sentada en los fallos plenarios Translínea S.A. c/ Electrodine S.A. (CNCom. en pleno, 26/12/79, JA 1980-I-594; LL 1980-A-332, ED 85-520) y Difry S.A. (CNCom. en pleno 19-06-80, LL 1930- C-78; ED 88-583), por los cuales se requiere al solicitante de verificación con fundamento en cheques o pagarés, que invoque y acredite las circunstancias determinantes del acto cambiario. Ha expresado Maffia “...el motivo de política judicial que inspira Translínea es evidente: terminar con el festival de mayorías inventadas” (Maffia, Un preocupante paso atrás, comentario al fallo de la CNCom, Sala E, de febrero 25 de 1988, "Decartini s/C.P., E.D. t 132-175).

Es por ello que en este aspecto de la insinuación no será admitida, reservándose tal declaración para el tramo cuya causa ha sido suficientemente acreditada.

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 32.832,15 como quirografario.

15. En lo referente al crédito N° 120 de Munafo Roberto Francisco, el Tribunal se aparta del informe sindical y el crédito se declara admisible, con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura manifiesta que según constancia de inscripción de AFIP y facturas aportadas por el incidentante, el nombre es Munafo Roberto Francisco CUIT 20-16553896-0, según DNI 16.553.896 Munafo Francisco Roberto.

Agrega que las facturas aportadas son por la venta de vidrios y se encuentran conformadas. Acompaña cheque N° 18667340 por \$ 1.062, imputado a la factura N° 0001-00004967 y factura N° 0001-00005120 por \$ 1.536,70.

Aconseja tener por no presentado el pedido de verificación atento a la inversión en los nombres del pedido de verificación.

Si bien es cierto que de la documentación aportada resulta que existe una inversión en los nombres, no lo es menos que el CUIT y número de DNI coinciden, circunstancia que estimo suficiente para descartar cualquier duda respecto de la identidad del insinuante. Por otra parte, carecería de sentido y sería excesivamente riguroso impedir que el insinuante forme parte del elenco de acreedores en esta instancia, obligándolo a transitar la instancia recursiva de revisión, con los costos – particulares y sociales – que conlleva y, fundamentalmente, privándolo de sus derechos políticos.

Por otra parte, la documentación acompañada es suficiente para tener por probada la causa.

En resumen el crédito se declara admisible por \$ 2.648,70 como quirografario.

16. En lo referente al crédito N° 139 de Josefina Rosner, el Tribunal se aparta del informe sindical y la insinuación se declara admisible con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura manifiesta que la causa del crédito es la venta de libros según factura N° 0002-00002191 de fecha 30/08/2013 y cheque de pago diferido N° 16409972 vto. 20/12/2013. Aclara que este cheque no fue presentado al pedido de verificación y que dado el tiempo transcurrido no solicita su presentación. Aconseja admitir el crédito por \$ 1.050 como quirografario.

De acuerdo a lo explicado en el considerando N° 2, el crédito se declara admisible por \$ 1.050 como quirografario bajo condición suspensiva. El cumplimiento de la condición consiste en que el cheque sea acompañado al expediente; con ello el crédito quedará definitivamente incorporado al pasivo concursal y, si la condición se cumple antes del inicio del período de exclusividad, tendrá derecho a votar la propuesta concordataria.

17. En cuanto al crédito N° 8 de Aguerre Ricardo y Spoliansky Andrés, N° 78 Noelia Estefania Ghilardi Di Cesare, N° 80 de Luis Mario Gómez y N° 149 de Martín Enrique Silva; el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, aunque se aparta en el monto con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura en su informe incorpora al pedido de verificación intereses que no fueron solicitados.

El pedido de verificación constituye el límite de la insinuación por todo concepto. Caso contrario, el juez estaría resolviendo “plus petita”, extremo vedado en la verificación, ya que es el acreedor quien fija los contornos de su pretensión. Recordemos que la demanda vericatoria, a semejanza de cualquier acción judicial, limita la potestad

del tribunal (Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, T.I, p. 647), quien debe respetar a ultranza el principio de congruencia (Plenario Aguilera).

En resumen se declara admisible el crédito N° 8 Aguerre Ricardo y Spoliansky Andrés por \$ 4.731,19 como quirografario, N° 78 Nohelia Estefanía Ghilardi Di Cesare por \$ 480 como quirografario; N° 80 de Luis Mario Gómez por \$ 3.615 como quirografario, N° 149 de Martín Enrique Silva por \$ 692,60 como quirografario.

***18.1.** En lo atinente al crédito N° 159 de Grupo Cinco S.A. el Tribunal comparte con sindicatura en declarar admisible la insinuación, con más las siguientes consideraciones:

Sindicatura aconseja que el crédito insinuado por Grupo Cinco S.A. (legajo N° 159) sea declarado admisible como quirografario por la suma de \$95.393.554,97.

Señala que esta acreencia fue denunciada por la concursada, quien de manera coincidente con la solicitante aportó copia de los llamados acuerdos marco de fecha 26/08/2010, 29/09/2011 y 01/02/2012, los que contienen las pautas básicas de los mutuos concretados a través de entregas detalladas en un listado que contiene 179 transferencias y demás documentación concordante. Agrega que la insinuante acompañó copia de sus balances al 31 de diciembre de 2006 hasta 2013 inclusive, así como las correspondientes actas de Directorio y de Asamblea, con excepción del ejercicio 2012.

Que luego de indagar sobre la causa del crédito, ha llegado a la convicción de que las operaciones de préstamo de la insinuante a la concursada han existido. Que la causa del crédito es la asistencia económica y financiera a KLP desde 2006; que en 2008 fue capitalizado un crédito hipotecario, mientras que la deuda generada a partir de 2010 es la que aquí corresponde admitir. Respecto de esta última, transcribe parte de la memoria de algunos de los ejercicios que van de 2009 a 2013: “La sociedad ha recibido préstamos dinerarios del accionista Grupo Cinco S.A. que han permitido afrontar importantes compromisos financieros que en el último tramo del ejercicio [se refiere al que cerró en 2010] se han ido produciendo”. De la memoria del balance al 31/10/2012 transcribe: “...la Sociedad ha contado con el apoyo financiero del accionista Grupo Cinco S.A. lo que ha permitido, en cierto modo, continuar con su operatividad.” Concluye en que el aporte financiero de la accionista fue constante y necesario para mantener la operatividad de la sociedad, agregando que no tiene duda que ambas sociedades son integrantes del mismo agrupamiento empresario.

Manifiesta que consta en el Libro de Actas de Asambleas N° 1 de la concursada que Grupo Cinco S.A. es titular de acciones clase “A” en un 22,459%, con lo cual no es controlante y se encuentra habilitada para votar la propuesta de acuerdo.

Por último, descarta las observaciones de prescripción e intereses excesivos.

18.2. El Tribunal coincide con Sindicatura en que el crédito debe ser admitido, aunque difiere en cuanto al rango que ostentará en el elenco de acreedores como respecto del derecho político que en principio va adunado a la declaración de admisibilidad..

18.3. En efecto, sin perjuicio del reconocimiento del crédito y su consecuente incorporación al pasivo concursal, su ubicación en relación a los demás créditos merece un tratamiento especial.

Las constancias de autos demuestran – y la incorporación de este importante crédito en el pasivo concursal, implica reconocer – que la asistencia económica de este acreedor ha sido determinante para el mantenimiento de la actividad de la concursada en orden al cumplimiento de su objeto social. En sentido similar ha concluido Sindicatura y resulta también de las manifestaciones de los órganos de la concursada, conforme ha sido transcripto anteriormente.

Si el auxilio económico de un accionista es constante durante varios ejercicios y de tal relevancia que sin él no hubiese resultado posible el sostenimiento de la sociedad o la realización del objeto social (en los términos de los arts. 163 inc. i CCC y 94 inc. 5 LGS, respectivamente), resulta evidente que bajo el ropaje de operaciones de mutuo se encuentra funcionando lo que debió operar como aportes de capital. En otras palabras, si la sociedad se encontraba infracapitalizada y quería evitar encontrarse en situación de disolución por pérdida del capital social, lo que necesitaba no era la asistencia económica de un socio, sino el aporte de capital suficiente para la consecución de su propósito empresarial (art. 96 LGS).

Aun cuando se asumiera una perspectiva de menor rigor, que entiende que el capital social funciona de modo intra societario en la determinación de los derechos patrimoniales y políticos de los socios y que su incidencia es irrelevante respecto de los terceros; en el caso no es posible sino arribar a la misma conclusión. En efecto, desde la postura comentada se señala que la función de garantía directa respecto de terceros se encuentra reservada al patrimonio neto, con lo cual la situación de infracapitalización o – como sostiene esta visión – infrapatrimonialización, consiste en la deficiencia del patrimonio para cumplir el objeto social (Dasso Ariel A., *Disolución y quiebra de la sociedad: infracapitalización*, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho, Tomo I, p. 164). Como fue expuesto, si el auxilio financiero de un socio resultó determinante para la continuación del giro de la empresa, es simplemente porque la sociedad carecía de los recursos propios y necesarios para sostenerse; o, en otros términos, porque su patrimonio era insuficiente para cumplir con el objeto social. Nada impide que la sociedad recurra al crédito, pero cuando la vital y continua asistencia financiera es prestada por un socio – como se verá en el próximo considerando, un accionista cuya actuación resulta determinante en la formación de la voluntad social –, forzoso es desembocar en dos conclusiones: **a)** la operación de crédito se hizo eludiendo o remplazando la norma que impone adecuar el patrimonio en cuanto prenda común de los acreedores al objeto social (arts. 12, 154, 163 inc. i y cc. CCC; arts. 94 inc. 5 y 96 LGS) y **b)** ese accionista-acreedor ha intentado equipararse a los demás acreedores respecto a su posición frente a la prenda común.

Si bien el aporte dinerario existió y el crédito debe ser reconocido, el accionista que debió situar su vínculo en el ámbito intrasocietario no puede en el concurso ser equiparado en sus derechos a los acreedores totalmente extraños a la sociedad deudora.

Es que más que ante una relación acreedor-deudor, nos encontramos frente a una relación sociedad-accionista. Esta relación intrasocietaria sólo puede ser liquidada una vez satisfecho el pasivo social; de otro modo el déficit societario sería absorbido por los acreedores, con el consecuente enriquecimiento del patrimonio social y por ende de los accionistas – particularmente los de control –. (conf. Richard Efraín Hugo, *Preconcuralidad societaria: ¿existe?*, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho, Tomo I, p. 152).

Es por lo expuesto que este accionista-acreedor quedará postergado por los acreedores quirografarios – quienes mantenían verdaderas relaciones obligacionales y eran ajenos a la concursada – conformando la categoría de acreedores subordinados.

En esta línea, la Sala C de la Cámara Nacional Comercial explica:

“...si la sociedad ha perdido su capital de riesgo debe ser disuelta (art. 94, inc. 5, LS) o capitalizada (art. 206, misma ley). Con esta aclaración, que no es sino una reiteración: si, sabiendo que el ente se encuentra en tales condiciones, el socio decide prestarle en lugar de aportar a título de capital, tal decisión no podrá, sobrevenido el concurso, servir de mecanismo para frustrar la función de garantía que a la noción de capital resulta inherente.

Lo contrario importaría tanto como admitir la posibilidad de trasladar el riesgo comercial propio a terceros, lo cual es inadmisibles y justifica que los créditos así nacidos, sólo puedan ser admitidos con el carácter de subordinados...

Así resulta, por lo pronto, de una interpretación sistemática de la ley societaria y sus postulados; ley que, por un lado, instituye la noción de capital social con el sentido y objeto de servir a la protección de los acreedores sociales impidiendo la traslación a éstos de un indebido riesgo (al punto de que supedita la misma existencia de la sociedad a la subsistencia de su capital – rectius: recursos propios; art. 94, inc. 5, LS –); y, por el otro, coloca a los socios en una emblemática situación de subordinación, como se desprende del hecho de que éstos sólo podrán aspirar a obtener el retorno de sus aportes una vez cubierta la totalidad de los créditos que pesan sobre la sociedad (art. 109, LS).” (CNC sala C, Díaz Quirini S.A. s/incidente de revisión p/Quirini Augusto, 31/05/2012, AbeledoPerrot Nº: AP/JUR/1539/2012).

Por otra parte, la sentencia citada enseña que esta solución también resulta de la aplicación del principio yacente en el art. 151 LCQ para los socios que hicieron sus aportes a una sociedad accidental o en participación, principio aplicable en razón de la pauta interpretativa del art. 159 de la misma ley:

“...producida la quiebra del socio gestor, la sociedad se disuelve, con la consecuencia de que esos aportantes – por definición ocultos – sólo pueden cobrar en la aludida quiebra después de que hayan sido cancelados todos los restantes créditos.

Así resulta de lo dispuesto en el art. 151, LCQ, norma de la que se desprende el principio –que es tal (es decir: un principio) dada la extensión que corresponde otorgarle a la luz del citado art. 159– según el cual quienes financian ocultamente un emprendimiento empresario que fracasa, deben ser colocados –en el orden de cobro– después que los acreedores verificados.”

Cabe señalar no obsta a la vigencia de este principio que el Código Civil y Comercial de la Nación haya extirpado la cuestión del ámbito de la ley societaria para regularla entre los negocios asociativos, nominándolo “negocio en participación” (arts. 1448 a 1452).

Avizorando el futuro del derecho concursal, Truffat señala: “Se extenderá la tesis que subordina los créditos internos, aun sin norma expresa, en vía de verificación. Ello en función de las previsiones en caso de agrupamiento –art. 67 in fine LCQ– o las del art. 151 LCQ (aplicados por analogía) y de construcciones sistémicas. Se dirá que no hay restricciones por analogía, pero la experiencia de los últimos años demuestra que los jueces siempre tendrán a mano el ejemplo de Radbruch sobre si la prohibición de ingresar con

perros incluye a los osos –como obviamente ocurre–, para justificar que se trata de soluciones implícitas. Esta línea de pensamiento será fatal, además, para la posibilidad del financiamiento de última instancia por parte de los propios accionistas.” (Truffat Edgardo Daniel, El Derecho Concursal en el siglo XXI, La Ley, 18/12/2014, Tomo 2015-A, ISSN 0024-1636).

Para más y como se verá en el considerando siguiente, cuando el crédito es insinuando por un integrante del agrupamiento, resulta aplicable el art. 67 último párrafo LCQ, el cual obliga al concursado a prever en el acuerdo alguna forma de extinción, subordinación o tratamiento especial del crédito. Es evidente que, cuando habla de “tratamiento especial”, la norma concursal exige que el crédito sea relegado respecto de los demás créditos comunes.

Ya en el escenario falencial, la ley concursal prevé que estos créditos no participen en la distribución en paridad de condiciones con los de los demás acreedores (arts. 167, 168 y 170).

Es así entonces que mediante esta decisión y de acuerdo a los arts. 159 y 274 LCQ, no se hace más que arrojar claridad sobre la suerte de esta acreencia en el devenir del proceso.

En definitiva, el crédito será admitido con el carácter de subordinado.

18.4. Entre los acreedores excluidos de la base para el cómputo de mayorías, el art. 45 LCQ comprende, con relación a las sociedades, a los socios, administradores y acreedores que tengan respecto de ellos el parentesco previsto en la misma norma. Luego agrega: “La prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma.”

Explica Heredia que “el socio que a la vez es acreedor del ente, no puede votar porque el *status* de integrante de la sociedad puede conducir a que su decisión se vea influida por intereses extracreditorios, es decir, por intereses de distinta naturaleza que los que competen al resto de los acreedores... La prohibición no alcanza a los acreedores que son accionistas de sociedades de capital, ya que en tal hipótesis se desdibuja el elemento personal que le confiere razonabilidad al impedimento... una excepción a lo anterior es, sin embargo, el acreedor accionista que es, a la vez, controlante de la sociedad concursada. Ello se explica, porque la existencia de tal control en cabeza del accionista, sugiere la presencia de un interés extraño – y generalmente opuesto – al meramente patrimonial derivado del crédito que tiene contra la sociedad. La presencia del mencionado control importa la concurrencia de un elemento personal que es, precisamente, el que arroja sombras sobre el verdadero sentido del voto en este caso. Sobre el tema, explica MAFFÍA que se trata de excluir al accionista que tiene el control interno ‘de derecho’ o ‘de hecho’ de la sociedad.”(Heredia Pablo, “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, Editorial Ábaco, T. 2, p. 110). En el mismo sentido se señala que la exclusión de voto alcanza a los acreedores accionistas que ejercen control interno, sin distinción entre control interno de derecho y de hecho. (Rouillon Adolfo A. N. – Director – Código de Comercio Comentado y Anotado, La Ley, 2007, T IV – A, p. 569).

El principio es que los socios no votan, la excepción para las sociedades anónimas se funda, conforme a la caracterización de Dasso – aunque es necesario señalar, analizando otro tema –, en que ella es más “apersonal” (*rectius*: es mayor e intensa su “personalidad jurídica”) en la misma medida de su mayor entidad económica lo cual a su vez implica mayor cantidad de accionistas, que aparecen desentendidos de la gestión y de la

administración de la sociedad e interesados, solamente en el resultado económico de su participación.” (Dasso Ariel A., ob. cit.). Sin embargo, como resulta de lo expuesto en el párrafo anterior, cuando la presencia de ese elemento personal es tan intenso que se manifiesta en relaciones de control, se configura una excepción a la excepción, o en otras palabras, recobra vigencia el principio: el socio no puede votar el acuerdo.

Esto último es lo que ocurre en el caso de Grupo Cinco S.A. respecto de KLP Emprendimientos S.A.. De las constancias de autos resulta que los accionistas Grupo Cinco S.A. y Operadora Reconquista S.A. (con una participación accionaria del 22,459% y 45,143 %, respectivamente) responden a una dirección unificada, y la actuación conjunta de estos dos socios es determinante en la formación de la voluntad social; tanto, que durante un prolongado lapso la integración de los órganos de administración de los accionistas y de la concursada fue la misma (v.gr. fs. 74/92 de estos autos; acta de reunión de directorio n° 185, acta de asamblea N° 36, agregadas al legajo del acreedor); además de advertir que el “convenio de accionistas” del 12/10/2010 agregado en el legajo n° 315 correspondiente a la insinuación de Luis Enrique Olivares y Zulu S.A., demuestra una suerte de confusión entre sociedad y accionistas (KLP Emprendimientos S.A., que Grupo Cinco S.A. y Operadora Reconquista S.A.) ilustrativa de aquella dirección única o, al menos, determinada por un grupo de control.

Refrendando lo expuesto, en el acta de reunión de directorio de Grupo Cinco n° 185 (del 30/10/2014) puede leerse: “No queremos dejar de mencionar el apoyo que Grupo Cinco S.A. ha seguido brindando a la sociedad Operadora Reconquista S.A. Dicha sociedad, al carecer de una actividad generadora de fondos, y siendo su única actividad la de ‘Inversora’, es financiada por una de la empresas vinculadas a través de sus accionistas. Si se aplicara el principio de la realidad económica, tales préstamos constituyen verdaderos ‘aportes de capital’, en este caso en forma indirecta, dado que Grupo Cinco no es accionista de Operadora Reconquista SA sino a través de sus accionistas.”; mientras que en el acta de directorio n° 159 (23/04/2012) y luego de aludir a la asistencia financiera prestada a KLP Emprendimientos S.A. se expuso: “Asimismo hemos asistido a Operadora Reconquista SA, sociedad también accionista de KLP Emprendimientos SA, demostrando nuestro total apoyo al emprendimiento mencionado.”

La situación descripta es reconocida por la concursada en su escrito de presentación concursal, cuando señala que “La empresa ‘KLP Emprendimientos S.A.’ está conformada por accionistas mayoritarios, clase ‘A’ (‘Operadora Reconquista S.A.’ y ‘Grupo Cinco S.A.’)...” (fs. 131).

Respecto del control interno previsto en el art. 33 LGS, destacada doctrina enseña que “La expresión *participación por cualquier título*, pretende flexibilizar el alcance del derecho de voto que otorga en exclusiva el título accionario (en el caso de las sociedades por acciones), abarcando supuestos excepcionales como el de los titulares de los bonos con derecho de voto, los debenturistas cuando la sociedad es administrada por fiduciarios o la conducción de un sindicato de accionistas que desemboque en una situación de control.” Luego agrega: “El paquete accionario no es la mera sumatoria de acciones aisladamente consideradas, sino una universalidad de ellas, susceptible de determinar control en alguno de los sentidos del art. 33 de la LSC.” (Verón Alberto Víctor, *Sociedades Comerciales*, Editorial Astrea, 2° edición actualizada y ampliada, 2007, p. 338).

Nada de ilegítimo tiene esta vinculación societaria y su dirección unificada, lo que ocurre es que se configura una situación de control interno (art. 33 inc. 1

LGS) que impide que Grupo Cinco S.A. pueda ser incluida en la base para el cómputo de mayorías concursales.

Cabe recordar el conocido antecedente que enseña que "...la finalidad ínsita en el supuesto de 'prohibición de voto' que afecta al accionista controlante del concursado reside en impedir que voten el acuerdo aquellos acreedores ligados al deudor de tal forma, que la expresión de su voluntad no puede más que considerarse encolumnada en una suerte de comunidad de intereses con los de aquél (JNCom. Nro. 16, Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión, 17/03/2006, LL 2006-C, 367 – IMP2006-9, 1247, AR/JUR/88/2006).

Existe otra razón que sustenta la exclusión de este acreedor de la base para el cómputo de mayorías. El art. 67 LCQ último párrafo dispone que no tienen derecho a votar los créditos entre integrantes del agrupamiento; pareciendo adecuado el criterio jurisprudencial anteriormente citado que otorga "...a la expresión 'grupo societario' un sentido amplio, comprensivo de todo conjunto de sociedades relacionado a través de un interés recíproco que responde a una dirección unificada [y] ...fija la política empresarial de todas las sociedades sometidas a su control..."

Cabe reiterar que en el informe individual Sindicatura ha expresado tener certeza acerca de la existencia del grupo o conjunto económico.

Respecto del derecho a votar el acuerdo preventivo propuesto por una sociedad integrante del conjunto económico, el Dr. Julio César Rivera, en su otrora rol jurisdiccional explicaba: "¿cuáles serían los motivos que decidirían a estos peculiares acreedores a votar en uno u otro sentido; el interés común de todos los titulares de acreencias o exclusivamente la conveniencia de las concursadas? Es tan evidente la respuesta que no merece ser escrita. Así entonces: estos acreedores no están en el ejercicio pleno de su libertad, sino por el contrario no pueden gestar una decisión que contenga en sí todos los elementos del acto voluntario. Estos acreedores tendrían la voluntad 'viciada' en el sentido lato con que he empleado antes esta expresión, no podrían votar sino por la aceptación. Y ello es lo que la ley ha querido impedir." Luego agrega: "Si la ley no ha previsto expresamente el caso de las sociedades vinculadas... no por ello puede el juez asistir impasible a lo que constituye una manifiesta violación del sentido de la ley." (Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Comercial Nro. 3, "Del Atlántico S.A. c. Cardet S.A., 23/03/79, LL 1979-B, 637, cita online: AR/JUR/51/1959. En el mismo sentido: Corte de la Provincia de Entre Ríos, Sagemuller S.A. s/concurso preventivo (incidente de impugnación), 26/05/2010, del voto en disidencia del Dr. Castrillon – Heredia Pablo, ob. cit. T. 2, p. 108).

Recientemente, con relación a esta última cuestión – es decir, la hipótesis legal del voto del acreedor integrante del conjunto económico conformado por la concursada – se ha afirmado que "el art. 67 *in fine* de la ley 24.522, en cuanto veda el voto de un acreedor que es parte de un 'agrupamiento' integrado por la concursada, se aplica aun en el caso de que no estemos ante un 'concurso en caso de agrupamiento'". Se argumenta que la norma citada tiene el alcance de haber establecido una nueva prohibición que ha venido a adicionarse a la lista de exclusiones prevista en el art. 45 LCQ; ello porque el fundamento de la exclusión radica en que el acreedor tiene un interés en la suerte de la concursada que diverge del que asiste a los demás acreedores concurrentes, sin que tenga incidencia alguna que ambos – es decir, el acreedor además del deudor – se encuentren o no tramitando un concurso conjunto. Concluye en que la única diferencia entre un concurso en

caso de agrupamiento y uno individual radica en que en aquél la exclusión de voto funciona mecánicamente, mientras que en éste será necesario probar si efectivamente existe el conjunto económico susceptible de detonar la aludida prohibición. (Villanueva Julia, El 'voto' de quien integra un 'grupo' o 'agrupamiento' en el concurso de uno de sus miembros, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho, Tomo III, p. 87. Allí explica que este razonamiento constituyó la fundamentación de la decisión en el caso “Clorchemical S.A. s/concurso preventivo s/inc. de impugnación del acuerdo”, 28/06/2012, CNCom., Sala C, integrada por la autora. En el mismo sentido, aunque en alusión a agrupamientos integrados por sociedades extranjeras: Fragapane Héctor Ricardo, Los componentes extranjeros de un conjunto económico incorporados al pasivo concursal de otro integrante del grupo no forma parte del cómputo para las mayorías del acuerdo y deben ser excluidos, IX Congreso... Tomo III, p. 91).

No es posible sino compartir estos razonamientos, por lo que el Tribunal los hace propios y, adunados a lo expuesto anteriormente, se dispone excluir de la base para el cómputo de mayorías a Grupo Cinco S.A.

19. En lo atinente al crédito N° 163 de la Administración Tributaria Mendoza, el Tribunal se aparta del informe sindical y el crédito se declara parcialmente admisible, con más las siguientes consideraciones:

19.1. La concursada en su observación manifiesta:

1) Impuesto solidario educativo: El 27/04/2015 interpuso recurso de revocatoria en sede administrativa en contra de la determinación practicada por lo que solicita se verifiquen con carácter de condicional. Respecto de la multa solicita sea rechazada ya que no existe resolución administrativa que la imponga.

2) Tasa de fiscalización casinos: El 24/02/2014 presentó acción administrativa fiscal en contra de dicha tasa, que tramita en expte. N° 1556-D-14-01134, que a la fecha se encuentra sin resolver. Solicita el rechazo de la insinuación en tanto no existe resolución administrativa que determine la tasa o imponga la multa.

3) Impuesto a los Ingresos Brutos:

Acta determinación IB – 2426: El 10/04/2015, ATM efectúa determinación. El 27/04/2015 interpuso recurso de revocatoria, el que a la fecha se encuentra sin resolver. Respecto de la multa solicita sea rechazada ya que no existe resolución administrativa que la imponga.

Acta determinación Q-895: El 10/04/2015 mediante actuación IB 2426, ATM efectúa determinación. El 27/04/2015 interpuso recurso de revocatoria, el que a la fecha se encuentra sin resolver. Respecto de la multa solicita sea rechazada ya que no existe resolución administrativa que la imponga.

Determinación Expte. 4421-D-2013-01134: Expte con resolución que aprueba determinación periodos 01/2012 a 08/2012. El 07/08/2014 interpuso recurso de revocatoria expte. 7527-D-2014-01134, pendiente de resolución, por lo que solicita se verifique como condicional.

Determinación Expte. 9363-D-2014-01134: Expte con resolución que aprueba determinación periodos 09/2012 a 06/2013. El 02/10/2014 interpuso recurso de revocatoria expte. 9294-D-2014-01134, pendiente de resolución, por lo que solicita se verifique como condicional.

En apremio: No le consta la existencia de apremios iniciados judicialmente Boletas de deuda N° 2014000029800, 2014000918600 y 2014000984800.

BD N° 2014000029800: IIBB periodos 10 y 11 2013, presentó acción administrativa fiscal, que tramita en expte N° 1556-D-1401134, sin resolver a la fecha, por lo que solicita se admita como condicional.

BD N° 2014000918600: IIBB periodos 12/2013 a 05/2014, presentó acción administrativa fiscal por el periodo 05/2014, que tramita en expte N° 6763-D-1401134, sin resolver a la fecha, por lo que solicita se rechace este crédito.

BD N° 2014000984800: IIBB periodos 06/2014, no ha sido notificada, por lo que solicita se rechace este crédito.

Tasa de justicia: Atento a la falta de documentación que justifique la existencia del apremio debe ser rechazo en su totalidad.

Intereses: Solicita la morigeración de todos los intereses reclamados por ATM, aplicando en su lugar las tasas que la jurisprudencia provincial y nacional reconocen para este tipo de crédito.

19.2. Sindicatura en su informe manifiesta que:

Impuesto inmobiliario:

La tasa de justicia correspondiente a los autos N° 783.282 carat. ATM c/KLP Emprendimientos S.A. p/apremio, tiene su origen en BD N° 2014000029800 por impuesto a los ingresos brutos y no la BD N° 2014000047600, por lo que la tasa de justicia resulta inadmisibile por \$ 59.402,66.

| | PRIV. | QUIROGR. |
|---------------|--------------|--------------|
| | PRIV.ESP. | GRAL. |
| Inmobiliario | 2.459.464,15 | |
| Tasa Justicia | | 40.036,30 |
| Intereses | | 1.037.278,86 |
| | 2.459.464,15 | 40.036,30 |
| Inadmisibile | | 59.402,66 |

Impuesto a los ingresos brutos: Analiza este tramo de la insinuación según los siguientes períodos:

Expte. N° 4421-D-2013, periodos 1 a 8/2012 más intereses y multas. Considera que estando pendiente de resolución recurso de revocatoria expte N° 7527-D-2014, este tramo del crédito debe ser declarado admisible condicional.

Los intereses insinuados calculados según res. gral. ATM 110/14, no supera el límite de dos veces y media de la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días. Considera que deben admitirse condicionalmente.

Expte. N° 9363-D-2014, periodos 9 a 12/2012 y 1 a 6 /2013 más intereses y multas. Considera que estando pendiente de resolución recurso de revocatoria expte N° 9294-D-2014-01134, este tramo del crédito debe ser declarado admisible condicional.

Los intereses insinuados calculados según res. gral. ATM 110/14, no supera el límite de dos veces y media de la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina

en sus operaciones de descuento a 30 días. Por lo expuesto deben admitirse como condicional.

Multa Formal art. 56 CF: Falta de presentación DDJJ anual 2013. Surge de la documentación acompañada por el insinuante que la misma no se ha notificado por lo que aconseja admitirla como quirografario condicional.

Expte. N° 5906-D-2015-01130. Acta determinación N° IB 2426: periodos 7 a 12 2013, 1 a 3/2014 más intereses y multas. Considera que estando pendiente de resolución recurso de revocatoria expte N° D-2015-01134, este tramo del crédito debe ser declarado admisible condicional.

Los intereses insinuados calculados según res. gral. ATM 110/14, no supera el límite de dos veces y media de la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días. por lo expuesto deben admitirse como condicional.

Expte. N° 5907-D-2015-01130, acta determinación N° IB Q895: periodos 4, 7 a 10/2014 más intereses y multas. Considera que estando pendiente de resolución recurso de revocatoria expte N° D-2015-01134, este tramo del crédito debe ser declarado admisible condicional.

Los intereses insinuados calculados según res. gral. ATM 110/14, no supera el límite de dos veces y media de la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días. Considera que deben admitirse condicionalmente.

Aconseja admitir la insinuación por estos tramos como condicional por \$ 18.629.110,27 (capital), por \$ 2.634.520,99 (intereses) y por \$ 900 multa art. 56 CF.

Multa art. 57 Código Fiscal: ATM solicita la verificación en carácter de condicional atento a no encontrarse firme. Sindicatura en su informe aconseja declararlo admisible condicional este tramo de la insinuación.

19.3. El Tribunal procede al análisis de las observaciones formuladas por la concursada y del informe presentado por sindicatura.

Morigeración de los intereses y multas: Es facultad del Fisco imponer tasas diferenciadas por la falta del pago oportuno de tributos o contribuciones y que ello deriva de la necesidad de atender los gastos del Estado, a razones de orden público y bien común que así lo justifican.

No obstante, aun cuando se trate de créditos fiscales, la tasa puede ser morigerada en sede judicial; máxime después de la ampliación de las facultades de los jueces para intervenir en la tasa de interés dispuesta por el art. 771 CCC.

Cabe recordar que, con cita de doctrina extranjera, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha señalado que “En esta materia, en que el fenómeno económico complementa la solución jurídica, debe advertirse que no existen intereses abstractamente exorbitantes, o abstractamente usurarios; una tasa de interés puede ser usuraria respecto de una determinada y concreta situación y no tener tal carácter respecto de una situación diversa; para juzgar la usura debe constatarse si la tasa que aparece como exorbitante tiene una justificación económica.” Agregando luego que “corresponde a los jueces reducir las tasas de interés cuando éstas resulten excesivas y provoquen un enriquecimiento indebido del acreedor... El punto en que el interés del préstamo comienza a tener carácter usurario, depende de las circunstancias del momento.” (Expte. N° 43.429 “Urrutigoity Guillermo en

J: 52.313/17.599 Bco. Comercial del Norte S.A. c/Guillermo Urrutigoity – Ej. Camb. s/Inconst. – Casación”, 15/06/1987).

La tasa aplicada al crédito en crisis no resulta excesiva o carente de justificación; tal como manifiesta sindicatura, la tasa aplicada por ATM no supera el tope de una vez y media la tasa que cobra el BNA en sus operaciones de descuento a 30 días (2,05%).

Por lo tanto se rechaza la observación formulada por la concursada en el aspecto tratado.

A continuación corresponde ingresar al análisis de los impuestos y períodos en particular según fueron insinuados.

Impuesto a los ingresos brutos:

ATM manifiesta que la deuda por dicho impuesto fue actualizada a la fecha de la presentación del concurso preventivo 18/11/2014. La determinación de la deuda efectuada en las actas de infracción corresponde a los periodos detallados en los expedientes administrativos y planilla de liquidación de deuda por agregada al expediente N° 5907-D-2015.

El impuesto que se pretende verificar fue liquidado en distintos periodos conforme los siguientes expedientes administrativos:

Expte N° 4421-D-13, periodos 1 a 8 de 2012 más intereses y multas;

Expte N° 9363-D-14, periodos 9 a 12 de 2012 y 1 a 6 de 2013 más intereses y multas;

Multa formal art. 56 CF Res. 2014017986765;

Expte. N° 5906-D-15, periodos 7 a 12 de 2013 y 1 a 3 de 2014 intereses y multas,

Acta Q-895, periodos 4 y 7 a 10 de 2014 intereses y multas.

Sindicatura en su informe coincide con la observación de la concursada en lo referente a que la totalidad de la deuda ha sido cuestionada y por lo tanto no se encuentra firme. Encontrándose pendiente la resolución administrativa los recursos presentados, aconseja declarar admisible la insinuación con carácter de condicional.

Surge de la documentación acompañada por la concursada la presentación de recursos de revocatoria y de acción administrativa fiscal en contra de las determinaciones practicadas por ATM, las que no se encuentran resueltas a la fecha.

Dichas determinaciones constituyen actos administrativos (art. 28 ley 3.909), con lo cual gozan de presunción de legitimidad. El art. 79 de la ley 3.909 dispone: “El acto administrativo regular se presume legitimo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.” Es por ello que no tiene asidero sostener que los créditos insinuados carecen de título hasta tanto la validez de aquellos decretos sea confirmada administrativa o, en definitiva, judicialmente.

“La presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a Derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos que respetan las normas que regulan su producción.” (Dromi Roberto, Derecho Administrativo, Ciudad Argentina, 11° Edición, 2006, p. 380).

La presunción de legitimidad genera que no sea necesaria la emisión de una declaración judicial en tal sentido; que la ilegitimidad deba ser alegada y probada –

pues constituye una presunción iuris tantum –; y que el cumplimiento del acto resulte exigible (ejecutividad, art. 80 ley 3.909) (Marienhoff, ob. cit. T II, p. 371).

Conforme a lo expuesto, en cada rubro insinuado cuya admisión al pasivo concursal se estime procedente y que tenga por causa estas determinaciones practicadas por ATM, corresponderá someterlo a la condición resolutoria consistente en la revocación de dichas determinaciones.

Es así entonces que se declara admisible bajo condición resolutoria la insinuación por el monto del capital con privilegio general.

Para el caso de las multas, ATM solicita se admita al pasivo concursal la suma de \$ 48.190.548,81. Las mismas han sido determinadas según surge del expediente antes citado, pero no se acompaña resolución que las imponga de acuerdo con el art. 60 del citado cuerpo legal. En consecuencia declararemos este tramo admisible en carácter de quirografario condicional bajo condición suspensiva.

Cabe aclarar que los tramos sometidos a condición resolutoria deben ser incorporados a la base para el cómputo de mayorías – lógicamente, siempre que no ocurra el cumplimiento de la condición –; mientras que los créditos sujetos a condición suspensiva quedarán comprendidos en aquella base de cómputo únicamente si el cumplimiento de la condición ocurre con anterioridad al inicio del período de exclusividad; lapso que queda inaugurado con el dictado de la resolución de categorización.

Tasa de Fiscalización Casino y Fondo Solidario Educativo: Ante la determinación practicada por ATM de estos impuestos la concursada presenta acción administrativa fiscal y recurso de revocatoria no resueltos a la fecha. Conforme a lo anteriormente expuesto se declaran admisibles bajo condición resolutoria.

Las multas han sido establecidas según surge de las determinaciones practicadas, pero no se acompaña resolución que las imponga de acuerdo con el art. 60 del citado cuerpo legal. En consecuencia las declararemos admisible en carácter de quirografario condicional bajo condición suspensiva.

En resumen el crédito se declara admisible según el siguiente detalle:

| | PRIV.ESP. | PRIV. GRAL. | QUIROGR. |
|----------------------|--------------|-------------|--------------|
| Inmobiliario | 2.459.464,15 | | 1.037.278,86 |
| Tasa de Justicia | | 40.036,30 | |
| Arancel art. 32 LCQ, | | | 50,00 |
| | 2.459.464,15 | 40.036,30 | 1.037.328,86 |

| | PRIV. GRAL. | QUIROGR. | QUIROGR. |
|----------------|---------------|--------------|---------------|
| | Cond. Resol. | Cond. Resol. | Cond. Susp. |
| IIBB Capital | 18.629.110,27 | | |
| IIBB intereses | | 2.634.520,99 | |
| IIBB Multas | | | 900,00 |
| IIBB Multas | | | 48.189.648,81 |

| | | | |
|------------------|----------------------|---------------------|----------------------|
| IIBB Cap. | 4.112.141,10 | | Apremio |
| IIBB Int. | | 465.071,79 | Apremio |
| Tasa justicia | 86.321,10 | | |
| Tasa Fisc.Casino | 1.544.295,52 | | Cap. |
| Tasa Fisc.Casino | | 2.251.710,00 | int. |
| Tasa Fisc.Casino | | | multa |
| IMP.SOL.EDUC. | 2.834.520,00 | | Cap. |
| IMP.SOL.EDUC. | | 1.316.457,70 | int. |
| IMP.SOL.EDUC. | | | multa |
| | <u>27.206.387,99</u> | <u>6.667.760,48</u> | <u>70.527.221,31</u> |

20. En lo atinente al crédito N° 171 de Mirta Susana Costarelli, el Tribunal comparte el informe sindical y la insinuación se declara parcialmente admisible con más las siguientes consideraciones:

Más allá de la dificultad apuntada por sindicatura para la determinación del grado de avance de los procesos judiciales en que actuó la insinuante, estimo que el mínimo previsto por el art. 17 Ley 3.522, resulta adecuado a la dificultad, importancia y el contexto conflictivo en el que las tareas fueron realizadas.

En consecuencia y sobre la base establecida se aplica el mínimo establecido por ley del 2,50 % lo que arroja un monto de \$ 3.198.336,96; suma por la que resulta admitida la insinuación.

21. El Sr. Luis Enrique Olivares y Zulu S.A. introducen su pretensión verificatoria por la suma de \$109.632.636,59. El Tribunal comparte el informe sindical y la insinuación se declara inadmisibles con más las siguientes consideraciones:

En escueta síntesis puede graficarse la situación del siguiente modo: aun antes del concurso preventivo e, incluso, en el escrito de presentación, KLP Emprendimientos S.A. ha imputado a la gerenciera (Olivares – Zulu S.A.) haber incumplido el Acuerdo de Gerenciamiento y Operación, fundamentando en tal situación la legitimidad de la resolución contractual. Por su parte, Olivares – Zulu S.A., niegan haber incumplido y sostienen que la resolución contractual operó sin legítimo fundamento y en violación al procedimiento convenido en la cláusula séptima del referido acuerdo. Es en estos aspectos que apoya su pretensión verificatoria.

Como señaló Sindicatura – quizá en uno de los pocos aspectos del informe individual con los que coincido – la cuestión relativa al incumplimiento contractual excede el estrecho marco cognoscitivo de la vía verificatoria típica. La complejidad de las cuestiones planteadas impone que el procedimiento más adecuado en sede concursal para su debate, prueba, análisis y decisión, sea el recurso de revisión.

Por otra parte y a mayor abundamiento, la misma cuestión es objeto de tratamiento en los autos N° 253.952 caratulados “KLP EMPRENDIMIENTOS S.A. EN J. N° 250.260 ‘KLP EMPRENDIMIENTOS S.A. C/ZULU S.A. P/AMPARO’ C/ZULU S.A. Y OTS. P/RENDICIÓN DE CUENTAS”, originarios del Segundo Juzgado de Gestión Asociada y actualmente en la Excm. Quinta Cámara de Apelaciones a fin que sea resuelto el recurso de apelación interpuesto por los aquí insinuantes en contra de la decisión de la Sra. Juez de origen mediante la cual declara su incompetencia y ordena la remisión a este Tribunal.

Adviértase que el incumplimiento aducido por la concursada y que constituye el presupuesto de la facultad de optar por la resolución contractual, se encuentra actualmente controvertido en sede judicial. Es que al demandar por rendición de cuentas y daños y perjuicios por incumplimiento contractual, el mentado incumplimiento necesariamente formará parte del objeto de la litis – máxime si se tiene en cuenta el tenor de la insinuación en tratamiento – entre las mismas partes. En este sentido, en una reciente obra se explica: “El (supuesto) incumplidor también tiene la posibilidad de obtener la revisión judicial de la resolución al oponerse a la acción por la cual el acreedor [se refiere al contratante supuestamente cumplidor] le formula un reclamo sobre la base de su incumplimiento y la posterior resolución – v.gr., le reclama la restitución de lo entregado en virtud del contrato o el resarcimiento de los daños, o consigna bienes que debe restituir en virtud de la resolución –. Basta, a este efecto, con que plantee como defensa en la contestación de la demanda que el contrato se resolvió ilegítimamente.” (Andrés Sánchez Herrero, Tratado de la Resolución de los Contratos por Incumplimiento, La Ley, 2015, Tomo I, p. 528).

En otros términos; es en razón del recurso de apelación interpuesto en sede civil por la aquí insinuante que existe un proceso entre los mismos sujetos (partes), por el mismo objeto (pues, las pretensiones de las partes son “equivalentemente contrarias”) y la misma causa (hechos fundantes de cada una de las pretensiones).

Es por la razón expresada la insinuación se declara inadmisibile.

22. En lo referente al crédito N° 180 de Jorge Bulgheroni, Gabriel Kemelmajer y Manuel Linares, el Tribunal se aparta del informe sindical en base a las siguientes consideraciones:

Surge del recibo de sindicatura (solicitado por el Tribunal y que en este acto se ordena agregar al legajo de los insinuantes) que se abonó un solo arancel para tres insinuaciones y no uno por cada uno de los pretensos acreedores, en tanto se trata de sujetos diferentes.

Aun cuando hubieren presentado sus respectivos pedimentos en forma simultánea y conjunta, se trata de solicitudes distintas en tanto responden a acreedores distintos. Es a lo que se refiere el art. 32 cuando indica que “el acreedor” pagará al síndico el arancel por cada solicitud de verificación.

Si en una solicitud de verificación el acreedor incluye diversos créditos de distinta causa o naturaleza, paga un arancel. Pero si en un mismo escrito se incluyen solicitudes de verificación correspondientes a sujetos diferentes, por cada solicitud de verificación cada acreedor deberá abonar el arancel.

El no pago del arancel (art. 32 LCQ) nos introduce en la cuestión relativa a la admisibilidad formal del pedido de verificación formulado.

La falta de pago del arancel resulta ser una omisión relevante que no puede dejar de ser tenida en cuenta por el Tribunal. “Son elementos que pueden resultar obstativos de la verificación: la no presentación de los originales a requerimiento del síndico cuando éste lo estime conveniente, y la omisión de tributar el arancel fijado por el artículo 32 párrafo tercero de la ley 24522. El primero es un elemento obstativo de la verificación, el segundo es impeditivo de la solicitud” (Rivera, Roitman y Vítolo, Ley de Concursos y Quiebras, Tomo I, p. 223).

Es así que el cumplimiento del pago del arancel resulta ineludible para ingresar al procedimiento verificadorio, resultando su omisión un impedimento para el tratamiento de las insinuaciones en cuestión.

Sin embargo y a fin de otorgar virtualidad al acto de insinuación, estimo atinado considerar que el recaudo de pago del arancel ha sido cumplido respecto de uno de los insinuantes. Es criterio en estos casos tomar la insinuación de mayor monto, pero como en el presente los tres insinuantes reclaman una suma global, me limitaré a tratar la insinuación del Dr. Bulgheroni, atendiendo simplemente al orden alfabético de los apellidos de los pretensos acreedores.

Respecto de los Dres. Kemelmajer y Linares la situación anteriormente descripta impide al Tribunal emitir un pronunciamiento. Es decir que estas insinuaciones no podrán ser tratadas, quedando la opción a los frustrados insinuantes de viabilizar sus pretensiones mediante el incidente de verificación tardía. Ya hemos señalado que es de mayor claridad no emitir pronunciamiento en la aludida serie “verificado-admisible-inadmisible” – puesto que supone una decisión sobre el fondo –, con lo cual se proporciona mayor seguridad a los interesados en el proceso concursal. Con ello se intenta disipar la posibilidad de planteos ineficaces y dilatorios. En tal sentido, puede verse la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en autos n° 100.239, caratulada DI CESARE ALFREDO MANUEL EN J° 14.025/12.141 DI CESARE ALFREDO MANUEL EN J° 13.382 COOP. VITIVINÍCOLA VIÑAS DE MEDRANO LTDA. P/ QUIEBRA P/ REC. REV. P/ INCIDENTES S/ INC. CAS..

Ahora bien, respecto de la insinuación del Dr. Bulgheroni, el Tribunal coincide con lo expuesto por Sindicatura en el apartado N° 2 del informe individual. Es que si la propia sentenciante de los autos N° 251.656 carecía de elementos para determinar los emolumentos profesionales, la estimación a instancia del interesado en la etapa verificadoria debe encontrarse suficientemente fundada mediante la expresa exhibición de las razones que justifican la cuantificación propuesta.

Por otra parte, en el incidente de nulidad de los autos en reseña (N° 251.656, que tengo a la vista y cuya resolución ha sido acompañada en copia simple) solo ha participado el Dr. Kemelmajer (fs. 252/256), lo que priva de legitimación activa al profesional insinuante.

En la restante decisión judicial acompañada como fundamento de la pretensión incorporativa (resolución del 26/11/2013 cuya copia simple acompaña) no existe pronunciamiento que imponga las costas a la concursada, lo que echa por tierra su legitimación pasiva.

Es que el crédito por honorarios no es una obligación accesoria desde el punto de vista sustancial, en tanto su existencia no depende de otra obligación (art. 856 CCC). Dicha obligación se basta a sí misma y adquiere autonomía de cualquier otra vinculación obligatoria.

La condena en costas es de carácter eminentemente procesal y constitutiva. Reconocida doctrina enseña: “...no cabe duda que la materia de costas no forma parte del derecho privado sino del procesal ya que las mismas tienen su origen en el proceso y su imposición es uno de los efectos constitutivos de la sentencia...” (Alsina, Tratado de derecho Procesal, T. IV p. 530). “Las costas no constituyen un accesorio del derecho sustancial o material discutido, sino que la sentencia es constitutiva en cuanto a la condena en costas” (S. C. J. Mza, Sala II, 18-04-91, “VazquezHector c/ Lemos Miguel

Alberto P/ Ord,” RFC, T. 2, p. 21). “La condena en costas, de naturaleza estrictamente procesal, no se haya vinculada a la relación sustancial, sino que es un accesorio de la sentencia ...” (S.C.J. Mza. L.S. 226-362, 24-03-92- “CarlucciNedo en J:... C/ Felipe Marón p/ Est. Hon. s/ Casación, RFC. T. 13 P. 204). “Las costas en general y la condena en costas en particular son instituciones procesales por los actos que las originan y el lugar y tiempo donde se producen y constituyen” (CCiv. 3º Mza, 10-05-93, “Stornell, Carlos y ots. S. de H. Quiebra, RFC t. Ii, 1993, P. 820).

En síntesis, firme la condena en costas, la regulación de honorarios cobra autonomía con independencia de la suerte del crédito del actor insinuado en el proceso concursal.

Es por ello que la pretensión del Dr. Bulgheroni se declara inadmisibile.

Por todo lo cual,

RESUELVO:

I. Declarar **VERIFICADOS**, por los montos y con las categorías o privilegios aconsejados por Sindicatura en el respectivo informe individual, los créditos que se incluyen en el Anexo I.

II. Declarar **ADMISIBLES**, compartiendo lo aconsejado por sindicatura, los créditos que se incluyen en el Anexo II.

III. Declarar **ADMISIBLES**, apartándonos de lo aconsejado por Sindicatura en el respectivo informe individual, los créditos número:

- **8-** Ricardo Aguerre y AdrésSpoliansky por \$ 4.731,19 como quirografario;
- **15-** Andrés Merino Pinturerías S.A. por \$ 18.364,84 como quirografario;
- **19-** Administración Tributaria Mendoza por \$ 2.459.464,15 con privilegio especial, por \$ 40.036,30 con privilegio general, por \$ 1.037.328,86 como quirografario, por \$ 27.206.387,99 con privilegio general bajo condición resolutoria, por \$ 6.667.760,48 como quirografario bajo condición resolutoria y por \$ 70.527.221,31 como quirografario bajo condición suspensiva;
- **26-** BEPA S.R.L. por \$ 26.922,96 como quirografario;
- **29-** Roberto Javier Brandi por \$ 9.136,20 como quirografario y por \$ 1.600 como quirografario bajo condición suspensiva;
- **40-** Raúl Armando Castro por \$ 19.866,34 como quirografario y por \$ 2.160,03 como quirografario bajo condición suspensiva;
- **74-** Gavel S.A. por \$ 26.523,61 como quirografario;
- **78-** Nohelia Estefanía Ghilardi Di Cesare por \$ 480 como quirografario;
- **80-** Luis Mario Gómez por \$ 3.615 como quirografario;
- **106-** Limpin S.A. por \$ 32.832,15 como quirografario;
- **120-** Roberto Francisco Munafó por \$ 2.648,70 como quirografario;
- **139-** Josefina Rosner por \$ 1.050 como quirografario bajo condición suspensiva y
- **149-** Martín Enrique Silva por \$ 692,60 como quirografario.

IV. Declarar **ADMISIBLE**, apartándonos de lo aconsejado por sindicatura, el crédito número **159** correspondiente a Grupo Cinco S.A. por \$ 95.393.554,97; con el carácter de subordinado.

V. Declarar **INADMISIBLES**, compartiendo lo aconsejado por sindicatura en el informe individual, los créditos que se incluyen en el Anexo III.

VI. Declarar **INADMISIBLES**, apartándonos de lo aconsejado por sindicatura en el informe individual, los créditos número:

- **51-** Matías José Delger por \$ 85.716,40 como quirografario;
- **69-** Mario Rafael Francica por \$ 241,20 como quirografario y
- **79-** Pedro Gastón Giménez por \$ 73,93 como quirografario.

VII. Declarar que las diferencias resultantes entre lo insinuado por los acreedores y los créditos declarados admisibles en los resolutivos precedentes, son consideradas **inadmisibles** a los efectos de la presente resolución.

VIII. Excluir a Grupo Cinco S.A. de la base para el cómputo de las mayorías.

IX. Relevar al Tribunal del tratamiento de las insinuaciones correspondientes a Newmarket Internacional INC., Dr. Manuel Linares y Dr. Gabriel Kemelmajer.

X. Declarar que el plazo para interponer recurso de revisión (art. 37 LCQ) tendrá inicio a partir de la notificación ficta de la presente resolución.

XI. Disponer que el cumplimiento de la condición a la cual se encuentran sometidos los créditos admitidos bajo condición suspensiva, sólo será tenida en cuenta a los fines del ejercicio del derecho a votar la propuesta de acuerdo – base para el cómputo de mayorías –, si se produjere con anterioridad a que sea emitida la resolución de categorización.

XII. Agréguese al legajo N° 180 el recibo acompañado por Sindicatura.

XIII. Emplazar a la Sindicatura, en el término de CINCO DÍAS, para que retire los legajos de acreedores.

CÓPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por lista (art. 273 ap. 5 LCQ).

OAN