



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL
EN PROCESOS CONCURSALES

·
·

SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA

RECOPILACION DE FALLOS N° 123

Integrantes de la subcomisión:

Presidente: Bengoechea Elba

Secretaria: Corrado Florencia

Regina Oberleitner

Raúl Nisman

- ABRIL 2015 -

INDICE

- 1. PREVALECE EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO PARA CNACAF**
- 2. SUCESIONES Y CONCURSOS**
- 3. FIDEICOMISOS y PEDIDOS DE CONCURSO**

PROCEDIMIENTO FISCAL. PROCEDIMIENTO JUDICIAL. PREVALENCIA DE LA LEY TRIBUTARIA

El tribunal Fiscal había considerado que

todos los conceptos discutidos en esta causa fueron objeto del incidente de verificación tardía en el concurso preventivo de la empresa actora y que en éste se admitió la defensa de prescripción articulada por la concursada, declarando prescripto el crédito de la AFIP-DGI de causa anterior a la presentación en concurso, resolución que ha quedado firme. Estimó que ello resulta un obstáculo para el cumplimiento de la eventual sentencia y, en su caso, de la ejecución de la deuda por parte del organismo fiscal, “lo que torna a la resolución de este Tribunal de cumplimiento ilusorio (...) por lo que razones de economía procesal aconsejan declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación incoado...”.

El Estado apela y pide que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia o no del impuesto materia del recurso de apelación, prescindiendo de aquellos aspectos vinculados a la posibilidad de cobro de la deuda tributaria.

La Cámara en cambio entiende que

, no cabe duda de que en el presente caso lo actuado en el concurso del contribuyente resulta indiferente a fin de resolver las impugnaciones deducidas contra las determinaciones impositivas que son objeto de esta causa, lo cual en modo alguno implica desconocer los alcances de la resolución recaída en sede comercial -al margen de su acierto o error- sino únicamente resaltar la improcedencia de esgrimir circunstancias ajenas a esta causa para eludir una decisión sobre el fondo del asunto.

CAMARA NACIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL SALA 3

JONICA SRL c/DGI s/RECURSO DIRECTO

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2014

Y VISTOS, CONSIDERANDO:

I-El Tribunal Fiscal de la Nación, por mayoría, resolvió a fs. 877/881vta. declarar inoficioso el tratamiento de los recursos de apelación deducidos por la empresa Jonica SRL contra las resoluciones de la AFIP-DGI nro. 97/04; 1188/03; 1189/03; 1190/03; 96/04; 1185/03; 1186/03 y 1187/03 mediante las que se había determinado de oficio sus obligaciones por el Impuesto al Valor Agregado y al Impuesto a las Ganancias por diversos periodos fiscales (años 1999 a 2002) e impuesto una multa en los términos de los artículos 46 y 47 de la ley 11683. Las costas fueron distribuidas por su orden.

Para decidir en el sentido indicado, tuvo en cuenta que todos los conceptos discutidos en esta causa fueron objeto del incidente de verificación tardía en el concurso preventivo de la empresa actora y que en éste se admitió la defensa de prescripción articulada por la concursada, declarando prescripto el crédito de la AFIP-DGI de causa anterior a la presentación en concurso, resolución que ha quedado firme. Estimó que ello resulta un obstáculo para el cumplimiento de la eventual sentencia y, en su caso, de la ejecución de la deuda por parte del organismo fiscal, “lo que torna a la resolución de este Tribunal de cumplimiento ilusorio (...) por lo que razones de economía procesal aconsejan declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación incoado...”.

II-La decisión fue apelada por el Estado Nacional, que fundó su recurso a fs. 887/894 y cuyos agravios fueron replicados a fs. 903/906.

El recurrente cuestiona la decisión en la medida en que entiende que las razones brindadas por el Tribunal Fiscal no constituyen fundamentos válidos que autoricen a omitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Indica que “...el interés fiscal en la resolución del litigio puede no agotarse en la mera posibilidad de percibir el crédito fiscal, ya que lo que en definitiva se resuelva sobre la procedencia o no de las resoluciones determinativas apeladas puede tener impacto en el

traslado de saldos a favor a periodos ulteriores, o bien en compensaciones que pudieran practicarse en el marco de acciones de repetición planteadas, en el régimen prescriptivo de las acciones del Fisco para aplicar sanciones, régimen de reincidencia...” (v. fs. 890, último párrafo).

Agrega que el objeto de estos autos no está sólo constituido por obligaciones anteriores a la presentación en concurso de la parte actora y que lo resuelto se encuentra en contradicción con lo decidido con respecto a la suspensión de las actuaciones solicitada por la parte actora, donde se explicó que los planteos vinculados a la prescripción de las acciones del Fisco para la verificación concursal del crédito fiscal en litigio son cuestiones atinentes a las acciones del Fisco para pretender hacer efectivo el cobro del impuesto adeudado, pero ajenos a los temas cuyo conocimiento compete al Tribunal Fiscal.

Solicita que el cuerpo colegiado ejerza su exclusiva competencia y se pronuncie sobre la procedencia o no del impuesto materia del recurso de apelación, prescindiendo de aquellos aspectos vinculados a la posibilidad de cobro de la deuda tributaria.

III-En la presente causa, la empresa Jonica SRL impugnó las resoluciones determinativas de IVA y Ganancias y las multas aplicadas, en los términos del art. 76, inc. b), de la ley 11683. Posteriormente, denunció su presentación en concurso preventivo y solicitó la suspensión de las actuaciones (v. fs. 747/749), pedido que fue rechazado a fs. 753, punto 2°. Más adelante, se acompañaron copias de diversas resoluciones judiciales recaídas en el proceso concursal, de las que surge que se declaró la nulidad de todo lo actuado en el incidente de verificación tardío iniciado por la AFIP (v. fs. 785/785bis) y que se decretó la prescripción “del crédito del acreedor AFIP-DGI cuya causa resulte ser anterior a la presentación del concurso”, en los términos del art. 56 de la ley 24522 (fs. 821/824), decisión esta última que fue confirmada según copia que obra a fs. 825/833. A fs. 865/866 la parte actora informa que el recurso extraordinario interpuesto contra esta sentencia de Cámara fue declarado mal concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

IV-Para el examen de la apelación, cabe comenzar por recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la especialidad de la ley tributaria, con exclusión de otras normas; al respecto, señaló que para la determinación tributaria la ley ha previsto, de manera específica, un procedimiento y un órgano de decisión y la posibilidad de apelar ante los tribunales federales (Fallos: 308:1856 y 310:719). Por otro lado, ha dicho también el Alto Tribunal que la ley concursal sólo debe ser entendida con el alcance de impedir que se realicen procesos de ejecución fuera del concurso, pero no el de vedar al organismo competente la determinación de obligaciones tributarias anteriores a la fecha de iniciación de aquél ni la de sanciones pecuniarias que se vinculen con ellas (CSJN, Fallos: 310:785).

V-Asimismo, se debe advertir que el estado concursal de la parte actora de este expediente no puede afectar la prosecución de estas actuaciones, en tanto el eventual crédito a favor del Fisco sólo podría verificarse en aquellas una vez que su determinación haya quedado firme y pasado en autoridad de cosa juzgada (esta Cámara, Sala II “Centro de Ayuda Mutua Empalme Sud (TF-15925-I) c/ DGI”, del 30/5/2002; “Alba Compañía Argentina de Seguros SA (TF-22207-A)”, del 27/4/2010; “Arcángel Maggio SA (TF-24603-A) c/ DGA”).

En efecto, en lo que atañe a la competencia para resolver la impugnación contra una determinación tributaria en los casos en los que el contribuyente se ha presentado a concurso, el Máximo Tribunal se ha expedido en los casos “Supercanal S.A. s/ apelación - IVA”, causa N° 98.XXXIX, del 02/06/03; “Gauchat, Enrique Pedro (TF 11.648 - I) c/ DGI”, causa N° G. 642.XXXVII, del 04/07/03; “Baterplac S.R.L. c/ A.F.I.P. s/ contencioso administrativo”, B. 109. XLI, del 18/09/07; “UOL Sinectis SA c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos s/ fuero de atracción”, causa N° L. 395..XLV, 20/12/11 y “FIMACO S.A. s/concurso preventivo - incidente de revisión promovido por Administración Federal de Ingresos Públicos - causa n° 176/01”, causa N° F. 1168. XLII, del 19/04/2011 (Fallos 334:427). En esta última causa, reiterando lo expresado en “Supercanal” y “Gauchat”, sostuvo que el fuero de atracción concursal opera una vez finalizado el proceso de impugnación ante el Tribunal Fiscal o, en su caso, ante esta Cámara de Apelaciones (en idéntico sentido, atribuyendo competencia a la Justicia Federal con competencia en el interior del país, se expidió en la causa N° 530. XLVI, “Martínez, Juan José c/ AFIP DGI s/ impugnación acto administrativo”, del 07/12/2010, Fallos 333:2335; también la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa “Expofot

SA”, sentencia del 13/8/2010, en tanto supeditó la decisión acerca de la verificación de un crédito de la AFIP al resultado de la apelación pendiente ante el Tribunal Fiscal de la Nación).

VI-En lo que concierne al plazo de prescripción aplicable, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal- ha dejado a salvo específicamente el supuesto de determinación de oficio en la sentencia recaída en la causa nro. S.C. A.1279, L.XLI, caratulada “ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICAS - D.G.I. - CASACIÓN (AUTOS: INCIDENTE DE VERIFICACIÓN TARDÍA AFIP - D.G.I. EN EXPTE. 17.214/00 - BODEGAS Y VIÑEDOS EL ÁGUILA S.R.L. s/concurso preventivo)”, del 11 de agosto de 2009.

VII-De acuerdo a las pautas expuestas, esta Sala ha declarado que “mediando una determinación de oficio, a) el proceso tributario no queda afectado por la fuerza atractiva de los juicios universales previstos en la ley 24.522; y b) las obligaciones tributarias (obligaciones ex-lege) tienen su propio régimen de prescripción contenido en la ley 11.683, y la naturaleza de la deuda frente a las deudas del concursado (que son reguladas por el derecho privado) es diversa; con lo cual, las normas contenidas en la 11.683 tienen prevalencia sobre las de la ley 24522, de lo contrario las disposiciones tendientes a regular relaciones de derecho privado avasallarían el régimen instaurado para el ejercicio de las acciones y poderes fiscales para determinar impuestos y aplicar multas” (esta Sala in re “AFIP - DGI c/ Valle de las Leñas S.A. s/ ejecución fiscal”, Causa N° 14358/10, del 11/10/2011; “Centenary SA (TF 193654-I) c/ DGI”, expte. nro. 53431/12, y causa N° 33529/2009, in re “La Mercantil Andina Cia. Arg. de Seguros SA c/ EN - DGA - Resol 1353/09 (Expte 1017/08) s/ Dirección General de Aduanas” ambas del 9/11/2013; Sala V, “Valle de las Leñas S.A. (TF 14403-I) c/ DGI”, del 01/08/2005; en el mismo sentido, Sala I, voto en disidencia del Dr. Licht, cons. 11°, en la causa “Zanella San Luis SAIC (TF 14756-I) c/ DGI”, expte. nro. 24695/98, resolución de fecha 7/12/1999).

VIII-A estas reflexiones se debe añadir que aunque el art. 56 de la ley 11683 se refiere a los derechos del Fisco para “determinar y exigir” el pago de impuestos, ello no significa que existan dos plazos distintos, uno para la determinación y otro para el cobro, sino que alude a un plazo único para fijar el monto de los cargos y exigir su pago, como lo corrobora el art. 57, sin perjuicio de las causas de suspensión e interrupción y de lo que ocurre en materia de multas (Carlos M. Giuliani Fonrouge y Susana Camila Navarrine, “Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social”, Buenos Aires, 2009, pág. 331). En consecuencia, la decisión del Tribunal Fiscal de fs. 877/881vta. equivale, en definitiva y al margen de los términos utilizados, a admitir una defensa que no fue oportunamente deducida en esta causa y que los jueces no pueden suplir de oficio (art. 3964 del Código Civil).

IX-En función de lo expuesto, no cabe duda de que en el presente caso lo actuado en el concurso del contribuyente resulta indiferente a fin de resolver las impugnaciones deducidas contra las determinaciones impositivas que son objeto de esta causa, lo cual en modo alguno implica desconocer los alcances de la resolución recaída en sede comercial -al margen de su acierto o error- sino únicamente resaltar la improcedencia de esgrimir circunstancias ajenas a esta causa para eludir una decisión sobre el fondo del asunto.

Recuérdese que, a los efectos de adquirir el carácter de cosa juzgada, el pronunciamiento debe constituir la finalización de un proceso en el que se desestime la pretensión mediante una definición sustancial del tema intrínseco de la controversia (Fallos: 308:1150; CSJN, “Estructuras Tafí SACel”, del 28/7/1994 y “Sosa de Basso, María Angélica”, del 30/10/2012) y, en el presente caso, lo actuado en el concurso de Jonica SRL no se manifiesta como un impedimento u obstáculo para que en este juicio se dicte sentencia definitiva (en análogo sentido, v. esta Sala, expte. nro. 147.270/02, “API Antártida Pesquera Industrial (TF 10968-A) c/ DGA”, sentencia del 29/4/2014 y Sala I, causa nro. 40.136/99, “API Antártida Pesquera Industrial SA (TF 9091-A) c/ DGA”, del 20/12/2012).

En consecuencia, deberá el Tribunal Fiscal de la Nación ejercer su competencia específica (arts. 159 y 165 de la ley 11683, mod. por ley 25239) y pronunciarse acerca de la materia sometida a su conocimiento, a fin de alcanzar en definitiva la determinación del impuesto adeudado y, eventualmente, de las sanciones que resulten pertinentes. Nótese, precisamente, que en la especie no ha mediado desistimiento de las impugnaciones por parte del contribuyente ni allanamiento del Fisco a sus objeciones, por lo que el litigio subsiste y no se ha tornado abstracto; por ende, debe ser resuelto, debiéndose tener presente que el interés en

una decisión definitiva acerca del ajuste fiscal -y de la imposición de la multa, en su caso-, excede de la percepción del tributo; por solo citar algunos ejemplos, la cuestión resulta relevante en lo que concierne a la compensación de saldos, acción de repetición, reincidencia en futuras infracciones, verificación de quebrantos impositivos correspondientes a años prescriptos cuando inciden en determinaciones exigibles (art. 52 de la reglamentación de la ley), etc.

Por las razones expuestas, SE RESUELVE: revocar la sentencia apelada, y devolver las actuaciones al Tribunal Fiscal de la Nación a fin de que resuelva las impugnaciones deducidas. Con costas por su orden, en atención al modo en que se decide (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

PROCEDIMIENTO FISCAL vs PROCESO CONCURSAL

TRIBUNAL FISCAL SALA C

En Buenos Aires a los 15 días del mes de marzo de 2013, se reúnen los miembros de la Sala "C" del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Esteban Juan Urresti (Vocal titular de 7ma. Nominación), Adriana Adorno (Vocal titular de la 8va. Nominación) y Juan Carlos Vicchi (Vocal Titular de la 9na. Nominación), a fin de resolver la causa N° 22.934-I y sus acumulados Nos. 23.048-I, 23.049-I, 22.935-I, 22.936-I, 22.937-I, 22.938-I y 22.939-I, todas caratuladas "JÓNICA S.R.L. s/ recurso de apelación"- relativos al impuesto a las ganancias y al valor agregado.

El Dr. Urresti dijo:

I.- Que a fs. 46/50, 108/112, 192/196, 276/281, 342/346, 407/412, 503/508 y 598/603 se interponen sendos recursos de apelación contra ocho resoluciones, respectivamente, las seis primeras de fecha 22 de diciembre de 2003 y las dos últimas de fecha 17/02/2004, todas suscriptas por la Sra. Jefa (int.) de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Oeste de la AFIP-DGI, mediante las cuales se determina de oficio las obligaciones del contribuyente frente al impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales 1999 (Res. N° 97/04), 2000 (Res. N° 1188/03), 2001 (Res. N° 1189/03) y 2002 (Res. N° 1190/03), y al impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 1/99 a 11/00 (Res. N° 96/04), 12/00 a 11/01 (Res. N° 1185/03), 12/01 (Res. N° 1186/03) y 1/02 a 9/02 (Res. N° 1187/03), con más intereses resarcitorios. Asimismo, se difieren sendas instrucciones sumariales en los términos del art. 20 de la ley 24.769, con excepción de los períodos fiscales 1/02 a 9/02 y 2002 relativos a los impuestos al valor agregado y a las ganancias, respectivamente, donde se aplican sendas sanciones de multa con sustento en los arts. 46 y 47, incisos a) y b) de la ley 11683 (t.o.v.).

En primer término, la recurrente relata los antecedentes de la causa, los que motivan su agravio referido a supuestas irregularidades cometidas por los funcionarios actuantes en el transcurso de la fiscalización.

Al respecto, manifiesta que luego de haber sido sometida a un proceso de verificación en donde asevera la inspectora actuante verbalizó su conformidad, sorpresivamente la empresa recibió sendos F. 8400 en donde se le presentaban los ajustes propuestos. Por dicha razón, solicita se declare la nulidad de las actuaciones en tanto no habérsele cursado notificación previa de dichos ajustes, máxime cuando un día después de haber recibido dichos formularios, la inspección le presentó otros nuevos que anulaban y reemplazaban a los anteriores, en atención a haberse producido errores aritméticos que elevaron los montos de impuesto a ingresar.

Asimismo, alega que el hecho de no haber sido notificado correctamente, no le permitió cumplir con los requerimientos cursados durante el transcurso de la fiscalización, a efectos de que pudiese informar, detallar y justificar aquello valorado por la AFIP como incongruente o incorrecto.

Respecto a la cuestión de fondo, se agravia de la utilización de presunciones por parte del ente fiscal cuando dicho organismo pudo haberle cursado nuevamente el presunto requerimiento incumplido y, así, determinar sobre base cierta.

Afirma que de sus declaraciones juradas, registros contables y documentación respaldatoria a la que tuvo acceso el actuante, surgía una consistencia y congruencia de valores tales que, a su parecer, no permitían al ente fiscal tachar a aquéllas de inexactas o no representativas de la realidad, sin perjuicio de errores que entiende carentes de toda significatividad.

Finalmente, cita jurisprudencia y dictámenes de la DGI en abono a su postura.

Por las razones expuestas, solicita se revoquen las resoluciones apeladas, con costas. Ofrece prueba pericial contable. Hace reserva del caso federal.

II.- Que a fs. 61/69, 123/131vta., 217/225vta., 290/301, 362/371vta., 423/433vta., 524/532 y 619/627vta. obran las respectivas contestaciones a los recursos por parte de la representación fiscal, quien por las razones de hecho y de derecho que expone, solicita se confirmen las resoluciones apeladas, con costas. Ofrece los antecedentes administrativos como prueba y hace reserva del caso federal.

III.- Que conforme lo dispuesto en el artículo 8° del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal, a fs. 632/632vta. se resuelve acumular los expedientes Nos. 23.048-I, 23.049-I, 22.935-I, 22.936-I, 22.937-I y 22.939-I al que lleva el N° 22.934-I (y su acumulado N° 22.938-I).

IV.- Que a fs. 663 se abre la causa a prueba.

V.- Que a fs. 741/749 la actora hace saber la existencia de los autos caratulados "ADMINISTRACIÓN FEDERAL DEL INGRESO PÚBLICOS - DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA (AFIP - DGI) c/ JÓNICA S.R.L. s/ incidente de verificación tardía" (Expte. N° 54.442), solicitando la suspensión de las presentes actuaciones.

VI.- Que a fs. 753 se da por decaído el derecho de la recurrente a la producción de la prueba pericial contable y se rechaza el pedido de suspensión de estos actuados, a cuyos fundamentos se remite.

VII.- Que a fs. 821/855vta. la accionante acompaña copia certificada de la sentencia recaída en la causa N° 47.381 caratulada "**JÓNICA S.R.L. s/ concurso preventivo**" dictada por la Sala II de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dpto. Judicial de Morón, de fecha 2/10/2010, mediante la cual se confirma la decisión adoptada por la Sra. Juez de Primera Instancia que hizo lugar a la prescripción interpuesta y declaró proscripto el crédito del acreedor AFIP-DGI, con causa anterior a la presentación en concurso.

Asimismo, acompañó pericia contable efectuada en sede penal en el marco de la causa N° 2.671 caratulada "**JÓNICA S.R.L. s/ infracción ley 24.769**", en trámite por ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón.

VIII.- Que a fs. 860 se requiere a las partes a fin de que informen si la resolución recaída en los autos "**JÓNICA S.R.L. s/ concurso preventivo**" ha quedado firme, contestando la representación fiscal por la negativa a fs. 861, y finalmente la actora, en forma afirmativa a fs. 866/866vta., acompañando a fs. 865 cédula de notificación original remitida por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires en donde se transcribe la resolución mediante la cual se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por la AFIP-DGI en los autos de referencia, conjuntamente con los autos "**ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP-DGI) c/ JÓNICA S.R.L. s/ incidente de verificación tardía**".

IX.- Que a fs. 367 se elevan los autos a consideración de la Sala "C", los que seguidamente se llaman a sentencia.

X.- Que por una cuestión de lógica procedencia, corresponde en primer término referirse a los planteos de prescripción y nulidad efectuados por la recurrente.

En lo que respecta a la prescripción opuesta por la actora, cabe recordar lo que sostuviera esta Sala en su anterior composición *in re* "**PERCHIK, SAMUEL s/ recurso de apelación** -

impuesto a los activos"(22/03/2000), voto al cual he adherido, en cuanto a que el planteo formulado se vincula con la caducidad de las acciones del Fisco para pretender hacer efectivo el cobro, en atención a la falta de presentación en el acto de verificación de créditos de la fallida y posterior declaración de prescripción por vencimiento del plazo previsto en el art. 56 de la ley 24.522, aspectos éstos ajenos a los temas cuyo conocimiento compete a esta instancia.

En efecto, verificado en el caso concreto el hecho imponible, nace la obligación tributaria; ésta se devenga. Sin embargo, no siempre el devengamiento coincide con el nacimiento de la facultad del sujeto activo de exigir la prestación.

En nuestro ordenamiento, la pretensión fiscal de hacer efectivo el cobro nace al vencimiento de los plazos especiales que, a tal efecto, se establecen. El período o plazo de exigibilidad queda fuera, por razones sistemáticas, del análisis jurídico del hecho imponible, pues éste se agota temporalmente en el instante del devengamiento del impuesto y del consiguiente nacimiento de la obligación tributaria.

Por ende, la configuración del hecho imponible y el consiguiente nacimiento de la obligación tributaria -que, incumplida, faculta al Fisco a determinarla- no se ve afectada por las contingencias vinculadas con el proceso de percepción respectivo.

Que en el caso de autos el Juez Concursal de Primera Instancia en sentencia de fecha 24 de septiembre de 2007 reputó como un acto procesal inexistente al escrito con el que el Fisco Nacional inició la verificación tardía de su presunto crédito, al ser suscripta por un profesional no habilitado para ejercer la profesión de abogado en la Provincia de Buenos Aires, en consecuencia declaró la nulidad de todo lo actuado con sustento en el art. 1047 del Código Civil. (ver fotocopia certificada de fs. 785/785 bis).

Que más tarde el 20 de mayo de 2009 el mismo Juez declaró prescripto el crédito de la AFIP-DGI de causa anterior a la presentación en concurso, toda vez que el incidente de verificación de crédito se resolvió como consecuencia de la declaración de inexistencia del escrito con el que se pretendiera iniciar la verificación tardía del crédito, resolución que a la fecha del nuevo pronunciamiento se encontraba firme y consentida (ver fotocopia certificada de fs. 821/824). La Alzada confirmó dicho pronunciamiento el 2 de febrero de 2010 y toda vez que desde el 26 de febrero de 2002 (fecha de presentación en concurso) había transcurrido el plazo de dos años establecido por el art. 56 de la ley 24.522 para que operara la prescripción de las acciones de causa o título anterior a aquél y no habiendo el organismo fiscal promovido nuevo incidente de verificación en dicho plazo (ver fotocopia certificada de fs. 825/833). Finalmente la recurrente acompaña en original a fs. 865 la cédula de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la que se le notifica que el 31 de agosto de 2011 se declaró mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional contra la resolución de la Cámara.

Que quien suscribe no desconoce el régimen de prescripción que contiene la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, como así también la declaración de la misma en el marco del incidente de verificación tardío iniciado por el organismo fiscal en el marco del proceso concursal del recurrente. Sin embargo, ante la existencia de un régimen de prescripción específico no puede pasarse por alto que son diversas las posibilidades de finalización de un concurso: por cumplimiento del acuerdo de acreedores, por quiebra indirecta o directa.

Por las razones expuestas, corresponde desestimar el planteo de prescripción denunciado como hecho nuevo por la recurrente.

En lo referente al planteo nulificante incoado por la actora, cabe recordar que esta Sala tiene dicho "Que corresponde hacer notar que el objeto de las nulidades procesales está constituido por el resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio, debiendo acreditarse el perjuicio concreto ocasionado a ese derecho. Procede advertir que las nulidades no pueden decretarse para satisfacer el interés teórico sino únicamente cuando ellas hayan redundado en un perjuicio demostrado y concreto para el derecho de quien las pide, circunstancia que no ha sido acreditada en autos. Lo contrario sería declarar la nulidad por la nulidad misma" ("**Sur Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ recurso de apelación**" -Expte. N° 9.986-I del 7/10/99; "**BGH s/ recurso de apelación**" - Expte. N° 8.103-I del 2/10/00, entre otros).

En este sentido, y en puntual contestación a los agravios de la recurrente, cabe señalar que de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, surge que aquélla ha sido debidamente notificada de cada uno de los requerimientos que los funcionarios actuantes le han cursado durante el transcurso de la fiscalización, a saber: F. 8600/1 029 N° 0036675 y N° 0036676 notificados mediante Acta 021 N° 0076561 suscripta por el Sr. Mariñansky en carácter de Socio Gerente de "JÓNICA S.R.L." (vid. fs. 15/19vta. del Cuerpo IVA N° 1 de los a.a.) y F. 8600/1 029 N° 0036578 mediante Actas 021 N° 0082275, N° 0084276 y 029 N° 000545 labradas en los términos del Artículo 100, inciso b) de la ley 11683 (vid. fs. 19/22 del Cuerpo Ganancias N° 1 de los a.a.).

Así pues, siendo que no se violó el derecho de defensa de la accionante, que el contribuyente no ha desconocido la causa y motivación del acto, y que los agravios expresados no logran la entidad suficiente para controvertir la validez del acto administrativo apelado, corresponde rechazar la nulidad invocada.

XI.- Que adentrándonos en la cuestión de fondo, corresponde señalar que el ente recaudador, en ejercicio de facultades que le son propias, practicó una fiscalización a la aquí recurrente "JÓNICA S.R.L." a través de la cual constató la existencia de cuentas bancarias a su nombre, las que seguidamente se detallan: 1) Cuenta Corriente N° ... del BNA; 2) Cuenta Corriente N° ... del Banco de Galicia y Bs. As. S.A.; 3) Cuentas Corrientes Nos. ..., ..., ... del Banco Provincia de Buenos Aires; 4) Caja de Ahorro N° ... del Banco Provincia de Buenos Aires y 5) Cuenta Corriente N° ... del Mercobank S.A.

De la comparación entre la suma de depósitos de las citadas cuentas y los ingresos por ventas que surgen de los Libros IVA-Ventas e IVA-Compra exhibidos, los actuantes observaron que los primeros superaban a los últimos en los períodos bajo fiscalización.

Ante la falta de cumplimiento de los requerimientos oportunamente cursados a la contribuyente -vid. Considerando anterior- el organismo fiscal procedió a efectuar las depuraciones de los depósitos bancarios y determinar las correspondientes ventas omitidas en el impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 1/99 a 9/02 e ingresos omitidos en el impuesto a las ganancias correspondiente a los ejercicios 1999 a 2002, todo ello conforme lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 18 de la ley 11683 (t.o.v.).

XII.- Que corresponden entonces analizar si las resoluciones apeladas se ajustan a derecho.

En este sentido, este juzgador tiene dicho que "La determinación realizada por el Fisco sobre base presunta, como modalidad subsidiaria de comprobación, debe sustanciarse en ciertos índices a fin de poder determinar la magnitud de la materia gravada; requiere la concurrencia de una serie de circunstancias correlativas y concordante, analizadas en una articulación coherente a fin de que el método utilizado guarde una razonable correspondencia con los hechos económicos verificados".

"Que los métodos presuntivos son alternativas válidas, que habilita la ley a favor del Fisco, para los casos de inexistencia de elementos, documentación que no resulte fehaciente o tenga insuficiencias de diversa índole, a fin de que en forma supletoria pueda cuantificar la materia imponible." (cfr. "**Capozucco, Jorge Fernando s/ recurso de apelación**", 27/03/2002).

En materia de presunciones, la doctrina es conteste en señalar que dos características son comunes a todo tipo de ellas: por un lado la estructura lógica del juicio en que se basan; por otro, y como consecuencia, el hecho de que no son juicios orientados a la certeza, sino razonamientos simplemente probabilísticos. La presunción supone: a) un hecho cierto sobre cuya existencia no existen dudas; b) elaborar, a partir de él, una regla de experiencia que nos dice cómo es normalmente el orden natural de las cosas; y c) derivar de ello la afirmación sobre la probabilidad de la existencia de otro hecho cierto sobre el cual, en realidad, no se tiene certeza alguna.

Asimismo, ha distinguido a las presunciones contenidas en el artículo 18 de la ley 11683 (t.o. en 1998 y sus modif.) en simples y legales. Las presunciones legales son aquellas contenidas y regladas por una norma, a diferencia de las simples, que surgen del libre razonamiento del juzgador, limitado únicamente por las reglas de la sana crítica.

Al respecto, debe advertirse que en la presente causa no se siguieron las presunciones legales específicas contenidas en el artículo 18 de la ley 11683 (t.o. 1998 y sus modif.), sino

que se recurrió a la medición indiciaria (conf. primer párrafo del mencionado artículo), adoptando como elemento exteriorizante los depósitos bancarios en cuentas de titularidad de la recurrente, por lo que su accionar se vio ajustado a derecho.

XIII.- Que habida cuenta de que el ente recaudador, por las razones expuestas en el Considerando XI, ha justificado el soporte de su pretensión por vía de presunciones, corresponde que la actora, en ejercicio de su derecho de contradicción, objete la impugnación planteada por dicho organismo.

En este sentido, teniendo la recurrente amplias posibilidades de aportar la prueba correspondiente en la presente instancia, no hizo uso de su derecho, el que se dio por decaído a fs. 753 en tanto no haber instado su producción.

Sin perjuicio de ello, y a fin de evitar el más mínimo menoscabo del derecho de defensa de la accionante, el que se encuentra plenamente garantizado por esta Institución Cincuentenaria, corresponde referirse a la documental presentada como Hecho Nuevo a fs. 844/854 consistente en la copia certificada de la pericia contable realizada en sede penal.

En lo que aquí interesa, de la misma surge que es el propio perito de la parte aquí actora quien contestó -respecto al monto de cuantificación de la base presunta- que no pudo dictaminar sobre su procedencia en tanto "...no se contó con las conciliaciones bancarias, información contable esencial para relacionar los resúmenes bancarios con la contabilidad, en especial con la del libro rubricado llamado de 'primera entrada al sistema contable': el 'Diario". Asimismo, agregó que "Otra circunstancia informativa limitante, en este caso atribuible a la encartada, fue que su depuración de los depósitos bancarios aportados al contestar la vista de las actuaciones sumariales de la AFIP-DGI, no efectuó las precisiones necesarias para facilitar su debido cotejo y correlación con los resúmenes de sus cuentas bancarias." (vid. Puntos de pericia N° II.3) y II.4) a fs. 850).

De lo expuesto se desprende que la recurrente no ha aportado prueba tendiente a demostrar la veracidad de sus dichos, deviniendo los mismos en meras elucubraciones que resultan insuficientes a los efectos de poder controvertir la pretensión fiscal.

Por dicha razón, corresponde confirmar los ajustes efectuados por los impuestos y períodos en cuestión.

XIV.- Que en lo relativo a los intereses resarcitorios liquidados, corresponde su confirmación ante la falta de agravios de la recurrente. Independientemente de ello, cabe resaltar que los mismos constituyen una indemnización debida al Fisco como reparación por la mora en la cancelación de las obligaciones tributarias.

XV.- Que respecto a las sanciones de multa aplicadas, debe examinarse la presencia de los elementos objetivo y subjetivo, cuya concurrencia es necesaria para la configuración de los ilícitos en cuestión (cfr. "Parafina del Plata S.A.". CSJN, 2/09/68).

En este orden de ideas, y respecto a la aplicación de sanciones con sustento en el artículo 46 de la ley ritual, cuando la determinación del impuesto sea el resultado de la utilización del método presuntivo, nuestro más Alto Tribunal ha dicho *in re* "Mazza, Generoso y Mazza, Alberto", de fecha 6/04/1989, que "...si bien las presunciones consagradas en el artículo 25 de la ley procedimiento tributario (hoy artículo 18) resultan suficientes para fundar una determinación impositiva, dicha consecuencia no puede extenderse al campo del ilícito tributario **sin el necesario sustento de otros elementos de prueba que permitan acreditar la existencia de una actividad dolosa tendiente a defraudar los intereses del Fisco...**" (el destacado me pertenece).

Conforme surge de las constancias de autos, la conducta desplegada por la recurrente al no reflejar su verdadera situación frente al tributo, mediante la presentación de declaraciones juradas que contrarían las normas legales aplicables, reúne los elementos materiales e intencionales requeridos como presupuesto para la configuración de la sanción impuesta, por lo que debe considerarse correctamente encuadrada y ponderada. Por otra parte, la actora no aportó ningún elemento para demostrar su falta de intencionalidad dolosa, razón por la cual corresponde su confirmación. La Dra. Adorno dijo:

I.- Que la suscripta adhiere a los Considerandos I a IV del voto del vocal preopinante.

II.- Que a fs., 747/749, la actora hace saber de la existencia de los autos caratulados "Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva (AFIP-DGI) c/ Jónica, SRL s/ incidente de verificación tardía" (Expte. N° 54.442), solicitando la suspensión de las presentes actuaciones.

Que a fs. 821/855vta. dicha parte acompaña copia certificada de la sentencia recaída en la causa N° 47.381, caratulada "Jónica SRL s/ concurso preventivo" dictada por la Sala II de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, de fecha 2/10/10, mediante la cual se confirma la decisión adoptada por la Sra. Juez de Primera Instancia que hizo lugar a la prescripción interpuesta, declarando prescripto el crédito del acreedor, AFIP-DGI, con causa anterior a la presentación en concurso.

Que debe puntualizarse que el ente fiscal verificó todos los conceptos discutidos en autos, impuesto, intereses y sanción aplicada.

Que a fs. 860 se requiere a las partes para que informen si la resolución recaída en autos "Jónica SRL s/ concurso preventivo" ha quedado firme, contestando el fisco por la negativa a fs. 862 y, finalmente, la actora, en forma afirmativa a fs. 866/866vta, acompaña a fs. 865 cédula de notificación original remitida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en donde se transcribe la resolución mediante la cual se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por la AFIP-DGI en dichos autos, conjuntamente con los autos "Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGI) c/ Jónica SRL s/ incidente de verificación tardía".

III.- Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al adherir al dictamen de la Procuradora General de la Nación, en autos "AFIP-DGI s/ casación en autos: "Bodegas y Viñedos El Águila SRL s/ concurso preventivo -incidente de verificación tardía-", del 11/8/09 advirtió -en términos generales- que no puede hablarse de prelación normativa cuando se trata de las leyes 11683 y 24.522, por haber ambas emanado de la misma autoridad nacional. Ello así, la especificidad del proceso concursal, por sus características de universalidad, requieren de la unidad de criterios y de pautas uniformes y seguras, por lo que hace que el crédito fiscal anterior a la presentación en concurso de la empresa, se vea afectado por éste, reduciéndose el plazo de prescripción al dispuesto por el sexto párrafo del art. 56 de la Ley de Concursos y Quiebras.

Que la prescripción de la Ley 11.683 y la de la Ley de Concursos y Quiebras operan como dos institutos de distinta naturaleza, en atención a que en el primer caso, la prescripción tributaria tiene por finalidad delimitar temporalmente las acciones y poderes del fisco para determinar y exigir el pago de impuestos y para aplicar y hacer efectivas multas; mientras que el plazo del art. 56 de la ley concursal lo es a los efectos de verificar la deuda tributaria, en la que el acreedor goza de dos años desde la presentación del concurso.

Que con la norma citada se establece la llamada prescripción concursal bienal, resultando este límite temporal de cumplimiento necesario, ya que la cesación de pagos del deudor, crea - como vimos- la particular situación de someter a todos los acreedores al mismo régimen legal.

Que se advierte que el caso de autos difiere del sentenciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Supercanal SA" del 2/6/03, en tanto en este precedente, el fisco había iniciado "un trámite de verificación" del crédito correspondiente ante el juez del concurso, dentro del cual se habían incluido las pretensiones crediticias establecidas en la determinación que efectuara en el trámite administrativo, que había sido recurrida ante este Tribunal Fiscal de la Nación, no habiéndose declarado la prescripción del crédito de la AFIP-DGI.

Que en el particular caso de autos, y tal como se desprende del relato del Considerando I, la resolución dictada en la causa N° 47.381, caratulada "Jónica SRL s/ concurso preventivo" dictada por la Sala II de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, de fecha 2/10/10, que confirmó la de la instancia anterior al hacer lugar a la prescripción interpuesta, declarando prescripto el crédito de la AFIP-DGI por impuesto, intereses y sanción, con causa anterior a la presentación en concurso, esto es el crédito que se discute en las presentes actuaciones, se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Que en la sentencia de la Sala II se afirmó, refiriéndose al art. 32 de la Ley de Concursos y Quiebras que dicha norma establece que el pedido de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que

corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso. Que vencido ese plazo prescriben las acciones del acreedor salvo que el plazo de prescripción resulte menor.

Que asimismo se sostuvo que "... quede en claro entonces, la causa o título del crédito del apelante es anterior a la apertura del concurso y por lo tanto en los términos del art. 32 de la ley falimentaria pesaba sobre él concurrir a verificar su acreencia; no habiéndolo hecho tempestivamente debió recurrir al instituto previsto en el artículo 56 de la ley falimentaria - verificación tardía- rigiéndose únicamente el plazo prescriptivo por lo allí establecido atento el carácter específico de la normativa de aplicación. Claro es el art. 32 al indicar que **TODOS** los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes deben formular al síndico el pedido de verificación de su crédito. Y ese **TODOS**, incluye indudablemente al fisco Nacional (...)" (el destacado corresponde al texto transcripto).

Que también se afirmó que "las apelaciones por ante el Tribunal Fiscal de la Nación realizadas por el concursado no relevaban a la acreedora de concurrir a verificar ya sea tempestivamente (art. 32) o intempestivamente (art. 56); si así fuera cualquier acreedor que tuviere juicio pendiente con el concursado carecería de la obligación de cumplir con la normativa que dimana de sendos artículos mencionados; implicando ello el desbaratamiento del régimen concursal y el liso y llano avasallamiento de uno de sus principios rectores, a saber, la pars conditio creditorum....".

Que luego de lo expuesto se hizo lugar al planteo prescriptivo de la concursada al haber transcurrido con exceso el plazo de dos años que la ley exige desde la presentación en concurso.

Que en este sentido resulta acorde con la naturaleza de las sentencias que dicta este Tribunal, que entiende en las resoluciones de la AFIP que intiman el pago de tributos, de manera que la omisión por parte del organismo fiscal de verificar el crédito en discusión contencioso administrativa en esta instancia, habiendo acaecido su prescripción -como en el supuesto en examen-, resulta un obstáculo para el cumplimiento de la sentencia y, en su caso, de la ejecución de la deuda por parte del organismo fiscal, lo que torna a la resolución de este Tribunal de cumplimiento ilusorio. Ello redundaría en desmedro de un servicio de justicia ágil y efectivo, por lo que razones de economía procesal aconsejan declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación incoado, con costas por su orden, en atención a lo novedoso de la resolución adoptada.

El Dr. Vicchi dijo:

Que en vista del estado concursal de la recurrente y habiendo quedado firme el pronunciamiento del juez interviniente en el concurso mediante el cual declaró la prescripción del crédito pretendido por el fisco nacional en la determinación aquí apelada, voto en el mismo sentido que la Dra. Adorno.

Que en consecuencia resulta inoficioso el tratamiento del recurso de apelación incoado. Costas por su orden.

En virtud de la votación que antecede; por mayoría; **SE RESUELVE:**

Declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación incoado, con costas por su orden.

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese.

Dr. Esteban Urresti Vocal Juan Carlos Vicchi Vocal

Sucesiones y Concursos

CONCURSOS: **CONCURSO** PREVENTIVO. SUJETOS QUE PUEDEN PETICIONARLO.
PATRIMONIO DEL COMERCIANTE FALLECIDO.
PETICIONANTE. HEREDEROS. PROCEDENCIA. PRESENTACION DE
DECLARATORIA DE HEREDEROS. INNECESARIEDAD.

3.3.3. 20970/14 Cámara Comercial: A.

SUCESION DE HUGO LUIS PAPALES S/ CONCURSO PREVENTIVO.

4/12/14

Procede revocar la resolución que rechazó in limine la convocatoria solicitada por los herederos respecto del patrimonio del padre fallecido, con base en que, a fin de cumplir con la ratificación requerida por la LCQ: 8 era necesaria la declaratoria de herederos. Ello así por cuanto, la norma que rige esta materia dispone que mientras se mantenga la separación patrimonial, cualquiera de los herederos puede solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido, petición que debe ser ratificada por los demás herederos, dentro de los treinta (30) días, bajo apercibimiento de producirse de pleno derecho la cesación del procedimiento con los efectos del desistimiento de la petición (art. 8 LCQ). En efecto, al referirse a aquéllos que están habilitados a solicitar el concursamiento del patrimonio del fallecido, concretamente indica que "cualquiera" de los herederos puede hacer esa solicitud, es decir, que no se requiere la concurrencia de todos ellos, recaudo que sí es exigido a los efectos de la ratificación de la presentación concursal. Y en la especie, no se encuentra en discusión que los solicitantes son hijos, extremo que fue acreditado con la documentación respectiva (libreta de matrimonio y certificados de nacimiento, partida de nacimiento). En este marco, cabe señalar que en virtud del art. 3417 del CCiv, el heredero continúa la persona del causante, sin que haya intervalo de tiempo entre la muerte y la transmisión, de modo que el heredero es dueño de las cosas que eran de propiedad del causante y acreedor de quienes eran sus deudores, con excepción de los derechos que no se transmiten por sucesión. Tampoco se soslaya que, en el caso del hijo, éste adquiere la posesión hereditaria de pleno derecho ya que el art.3410 del CCiv dispone que, cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión o su llamamiento a la herencia. Es decir, le basta acreditar el mencionado vínculo con el causante, a través de las constancias expedidas por los registros civiles, para poder ejercer todas las acciones y derechos en que han sucedido (Zannoni Eduardo A., "Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones", T. I, pág. 84 y ss.). Sobre tales bases, no cupo exigir, a los efectos de tener

por acreditado que son hijos del causante la promoción de la sucesión ni el consecuente dictado de la declaratoria de herederos, por cuanto la petición fue instada por dos (2) de los hijos del causante. Es claro también que ese recaudo deberá encontrarse satisfecho en una etapa posterior, cual es la de ratificación por los demás herederos, toda vez que respecto de esta última exigencia rige el principio de unanimidad y ésta no podría ser comprobada, sino luego de la publicación edictal a realizarse en el juicio sucesorio.

Kölliker Frers - Míguez - Uzal.

Poder Judicial de la Nación Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial .Juz. 9 - Sec. 17.

20970/2014 SUCESION DE HUGO LUIS PAPALEO s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 4 de Diciembre de 2014.-Y VISTOS:1.) Apelaron Ernestina Ester Polito, Cristian Gastón Papaleoy Matías Hugo Papaleo, la resolución de fs. 72/74 que rechazó in limine la convocatoria solicitada respecto del patrimonio del fallecido Hugo Luis Papaleo.-

La Sra. Juez a quo señaló que si bien con las constancias acompañadas (libreta de matrimonio, partida de nacimiento) podía inferirse la calidad de herederos de los peticionantes, sin embargo, a fin de cumplir con la ratificación requerida por el art. 8 LCQ era necesaria la declaratoria de herederos, instrumento suficiente para acreditar debidamente la legitimación de los presentantes, la cual no fue adjuntada ni tampoco invocada en autos. La magistrada también refirió que aunque no se soslayaba la posibilidad de conceder a los peticionantes el plazo previsto por el art. 11 LCQ a fin de cumplir tal recaudo, lo cierto era que ni siquiera se denunció el inicio del proceso sucesorio correspondiente, por lo que, en tan acotado plazo resultaría de imposible cumplimiento la obtención de la declaratoria en cuestión

Los fundamentos fueron desarrollados en fs. 79/82.-2.) Señálase liminarmente que la norma que rige esta materia dispone que mientras se mantenga la separación patrimonial, cualquiera de los herederos puede solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido, petición que debe ser ratificada por los demás herederos, dentro de los treinta (30) días, bajo apercibimiento de producirse de pleno derecho la cesación del procedimiento con los efectos del desistimiento de la petición (art. 8 LCQ).-En efecto, al referirse a aquéllos que están habilitados a solicitar el concursamiento del patrimonio del fallecido, concretamente indica que "cualquiera" de los herederos puede hacer esa solicitud, es decir, que no se requiere la concurrencia de todos ellos, recaudo que sí es exigido a los efectos de la ratificación de la presentación concursal.-En la especie, no se encuentra en discusión que Cristian Gastón Papaleo y Matías Hugo Papaleo son hijos Hugo Luis Papaleo, extremo que fue acreditado con la documentación respectiva (libreta de matrimonio y certificados de nacimiento, partida de nacimiento).-En este marco, cabe

señalar que en virtud del art. 3417 del CCiv., el heredero continúa la persona del causante, sin que haya intervalo de tiempo entre la muerte y la transmisión, de modo que el heredero es dueño de las cosas que eran de propiedad del causante y acreedor de quienes eran sus deudores, con excepción de los derechos que no se transmiten por sucesión.-Tampoco se soslaya que, en el caso del hijo, éste adquiere la posesión hereditaria de pleno derecho ya que el art. 3410 del CCiv. Dispone que, cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión o su llamamiento a la herencia. Es decir, le basta acreditar el mencionado vínculo con el causante, a través de las constancias expedidas por los registros civiles, para poder ejercer todas las acciones y derechos en que han sucedido (Zannoni Eduardo A., "DerechoCivil. Derecho de las Sucesiones", T. I, pág. 84 y ss.).-Sobre tales bases, conclúyese en que no cupo exigir, a los efectos de tener por acreditado que Cristian Gastón Papaleo y MatíasHugo Papaleo son hijos Hugo Luis Papaleo y que, por ende, revisten -enprincipio- la condición de herederos de este último, a los fines de la presentación concursal del patrimonio del causante, y con independencia dela agregación de la declaratoria de herederos.-Es que en el caso que aquí ocupa y a los efectos de acreditar la legitimación para la presentación concursal, no se evidencia necesaria la promoción de la sucesión ni el consecuente dictado de la declaratoria de herederos, por cuanto la petición en el sub lite fue instada por dos (2) de los hijos del causante. Es claro también que ese recaudo deberá encontrarse satisfecho en una etapa posterior, cual es la de ratificación por los demás herederos, toda vez que respecto de esta última exigencia rige el principio de unanimidad y ésta no podría ser comprobada, sino luego de la publicación edictal a realizarse en el juicio sucesorio.-Ahora bien, con posterioridad al dictado del fallo impugnado se acreditó el inicio del trámite sucesorio de Hugo Luis Papaleo, como así también la publicación por edictos citando a los herederos y acreedores del causante realizada en el Boletín oficial con fecha el 20.11.2014 (véanse constancias de fs. 78/79 y 88).- En este contexto pues, el agravio introducido sobre el particular se evidencia atendible, por lo que se receptorá el remedio incoado, ello, sin perjuicio del análisis de mérito que corresponda efectuar a la juez a quo sobre el cumplimiento de los recaudos del art. 11 LCQ.- 3.) Por todo ello, esta Sala RESUELVE: Hacer lugar al recurso interpuesto y, por ende, revocar la resolución de fs.72/74 con el alcance expresado en este decisorio.-

Fecha de firma: 04/12/2014Firmado por: ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS, JUEZ DE CAMARAFirmado por: ISABEL MIGUEZ, JUEZ DE CAMARAFirmado por: MARIA ELSA UZAL, JUEZ DE CAMARAFirmado(ante mi) por: VALERIA C. PEREYRA, Prosecretaria de Cámara

OTRA SUCESIÓN

CONCURSOS: EFECTOS DE LA APERTURA. FUERO DE ATRACCION.

HONORARIOS.

PROCESO SUCESORIO. CONCURSO PREVENTIVO DEL HEREDERO DE LA CAUSANTE. IMPROCEDENCIA.

24499/13

LOPEZ FERNANDO JOSE S/ CONCURSO PREVENTIVO.

10/07/14

Cámara Comercial: C.

El juez de grado resolvió decretar la medida de no innovar referida respecto de las acciones y derechos que pudieren corresponderle al concursado en los acervos hereditarios existentes en los juicios sucesorios de sus progenitores. Luego, hizo lugar a la revocatoria deducida por los coherederos del Sr. Fernando José López contra esa decisión y, a fin de evitar los posibles perjuicios invocados por aquéllos, aclaró que la medida dictada tenía por objeto tutelar el patrimonio del deudor, es decir, los derechos y acciones que resultaren a favor del concursado una vez finiquitada la tramitación natural de los sucesorios en cuestión. Y dispuso que, asignadas las hijuelas pertinentes y distribuidos los bienes, debía disponerse sobre ellos la aludida medida

La Cámara dijo:

No es posible admitir que el juez del concurso de uno de los herederos del causante pueda suspender la tramitación del proceso sucesorio a través de una medida de no innovar. Ello así por cuanto el juez del sucesorio conserva jurisdicción sobre las acciones que puedan ejercer los herederos entre sí respecto a su calidad de tales o a la extensión de sus derechos en la herencia

y el del concurso tendrá competencia para decidir sobre los créditos que se insinúen contra el heredero, quedando los acreedores sometidos a las reglas establecidas por la Ley 24522.

Ello, ya que mientras subsiste la comunidad hereditaria, los herederos comparten la titularidad sobre el caudal hereditario, que se inicia con la apertura de la sucesión y termina recién

con la partición. Al fallecer el causante y existir más de un heredero, los bienes no pertenecen a ninguno de ellos en particular sino a todos en común, de manera que no podrán alegar

derecho a ningún bien determinado, sino a partes o porciones ideales de ellos. Es decir, desde el momento del fallecimiento se forma una comunidad hereditaria y, si hay más de un heredero, todos ellos tienen los derechos del causante, en cuanto a la propiedad y posesión

de los bienes (artículo 3416 Cciv); sólo la partición hará cesar ese estado análogo al condominio (conf. Borda Guillermo A., Tratado de derecho civil, Sucesiones, Tomo I, Ed. Perrot, 1994, página 39). La partición es, pues, el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo. De ello se deriva que, mientras los acreedores de la herencia ejecutan su acreencia directamente sobre bienes de la comunidad indivisa, el acreedor del heredero necesita determinar qué bienes se adjudicarán a su deudor. Para formar la porción de cada heredero, deben tomarse en cuenta no sólo los bienes dejados por el causante a su muerte, sino también los que los herederos hayan recibido en vida de aquél (artículo 3469 Cciv). Estos no forman parte de la sucesión, como habían salido del patrimonio del de cujus antes de su muerte; pero deben ser considerados al formar las hijuelas (obra citada, página 361).

Machin - Garibotto - Villanueva.

Poder Judicial de la Nación

"LOPEZ FERNANDO JOSE S/ Concurso preventivo

"Expediente N° 24499.13 Juzgado N° 13 Secretaría N° 26

Buenos Aires, 10 de julio de 2014. Y VISTOS: 1. Viene apelada por el concursado la resolución dictada en fs. 498/499 mediante la cual el Sr. Juez de grado fijó los alcances de la medida de no innovar que había decretado en fs. 181/187. En aquella oportunidad resolvió decretar la medida referida respecto de las acciones y derechos que pudieren corresponderle al concursado en los acervos hereditarios existentes en los juicios sucesorios de sus progenitores. Luego, hizo lugar a la revocatoria deducida por los coherederos del Sr. Fernando José López contra esa decisión y, a fin de evitar los posibles perjuicios invocados por aquéllos, aclaró que la medida dictada tenía por objeto tutelar el patrimonio del deudor, es decir, los derechos y acciones que resultaren a favor del concursado una vez finiquitada la tramitación natural de los sucesorios en cuestión. Y dispuso que, asignadas las hijuelas pertinentes y distribuidos los bienes, debía disponerse sobre ellos la aludida medida cautelar. La apelación deducida contra esta última resolución es la que motiva la actual intervención de esta Sala.

2. El memorial luce en fs. 555 y fue contestado por la sindicatura en fs. 558 y por los coherederos en fs. 564/568. Reconoce el recurrente que es el juez de la sucesión quien debe decidir sobre la partición de los bienes; no obstante ello, señala que no le corresponde evaluar si tal acuerdo podría afectar la *pars conditio creditorum*, tarea reservada exclusivamente al juez del concurso. En consecuencia, solicita se amplíe la medida a todo acto de disposición, transacción o acuerdo realizado o a realizar por el concursado en aquellos juicios sucesorios.

a. Ha sido denunciado en autos y acreditado mediante copias que no fueron desconocidas, que los coherederos del concursado iniciaron una demanda por colación contra éste en la que

resultaron vencedores, fijándose el valor a colacionar en la suma de \$ 2.500.000 (v. copias de fs. 432/442), derivado de la cesión de la participación social que el causante tenía en Electrónica Industrial SRL, a favor de su hijo Fernando López, en el año 1995. A esa cifra se arribó tras tramitar un largo proceso al que se puso fin mediante la aludida sentencia, como allí se indica, a fin de evitar llegar a un supuesto de denegación de justicia. Al respecto, es pertinente señalar que tanto el concursado como los coherederos presentados en autos, hicieron alusión a la existencia de un acuerdo de partición de la herencia que se encontraría pendiente de aprobación en sede civil. De acuerdo a lo decidido por la Cámara de Apelaciones de ese fuero el 8/8/2013, fue puesto de resalto que la partición privada a la que habían llegado los herederos no se encontraba homologada por el juzgado interviniente y se dispuso, en consecuencia, la devolución de la causa a la instancia de trámite a fin de que se sustanciara con los acreedores embargantes y se resolviera respecto del convenio particionario referido. En ese contexto, no cupo disponer la medida de no innovar, aún con los alcances fijados por el magistrado de grado, cuya modificación se impone en los términos de los arts. 34 CPCC a fin de evitar ulteriores planteos e incidencias.

b. En efecto: mientras subsiste la comunidad hereditaria, los herederos comparten la titularidad sobre el caudal hereditario, que se inicia con la apertura de la sucesión y termina recién con la partición. Al fallecer el causante y existir más de un heredero, los bienes no pertenecen a ninguno de ellos en particular sino a todos en común, de manera que no podrán alegar derecho a ningún bien determinado, sino a partes o porciones ideales de ellos. Es decir, desde el momento del fallecimiento se forma una comunidad hereditaria y, si hay más de un heredero, todos ellos tienen los derechos del causante, en cuanto a la propiedad y posesión de los bienes (art.3416 CC); sólo la partición hará cesar ese estado análogo al condominio (conf. Borda Guillermo A., Tratado de derecho civil, Sucesiones, Tomo I, Ed. Perrot, 1994, pág. 39). La partición es, pues, el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo. De ello se deriva que, mientras los acreedores de la herencia ejecutan su acreencia directamente sobre bienes de la comunidad indivisa, el acreedor del heredero necesita determinar qué bienes se adjudicarán a su deudor. Para formar la porción de cada heredero, deben tomarse en cuenta no sólo los bienes dejados por el causante a su muerte, sino también los que los herederos hayan recibido en vida de aquél (art. 3469 CC). Estos no forman parte de la sucesión, como habían salido del patrimonio del de cujus antes de su muerte; pero deben ser considerados al formar las hijuelas (obra citada, pág. 361). c. Por otro lado, la acción de colación es una acción personal que culmina en la sentencia con la fijación de una suma colacionable, que se hará valer en el proceso sucesorio en el acto de la partición [...] importa la imputación de su valor a la porción del beneficiario, por lo que la suma que surge de la sentencia no constituye un crédito a favor de la sucesión sino que sólo determina el monto deducible de la hijuela del heredero que colaciona (conf. Bueres - Highton, Código Civil y normas complementarias,

Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 6 A, Sucesiones, Ed. Hammurabi, 2007). La colación sólo se hace efectiva en el momento de la partición. En efecto: la masa de los bienes hereditarios se debe formar reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia (art. 3469 CC). Así una vez determinadas las hijuelas se conocerá si los herederos tienen algún bien adjudicado o, por el contrario, resultan deudores por la parte que debieron colacionar. Finalmente, la partición tiene carácter declarativo cuyo principal efecto es que los bienes de cada heredero se reputan recibidos directamente

del causante en el momento de la muerte y que los coherederos jamás han tenido derecho alguno sobre los bienes que se adjudican a otro de ellos (art. 3503 CC) y como consecuencia de ello, serán nulos los derechos constituidos por uno de los herederos, sobre los bienes que se han adjudicado a otro (conf. arg. art. 3504 CC). Derivase de lo expuesto que, además, los embargos trabados por los acreedores particulares de los herederos caducarán si el bien sobre el cual recaigan se adjudica a otro; salvo el derecho del acreedor de impugnar por fraude la partición (conf. Borda, obra citada, pág. 452).d. En tales condiciones, no es posible admitir que el juez del concurso de uno de los herederos pueda suspender la tramitación del proceso sucesorio a través de una medida de no innovar, aún con las limitaciones establecidas por el a quo en la sentencia apelada. Ello así por cuanto el juez del sucesorio conserva jurisdicción sobre las acciones que puedan ejercer los herederos entre sí respecto a su calidad de tales o a la extensión de sus derechos en la herencia y el del concurso tendrá competencia para decidir sobre los créditos que se insinúen contra el heredero, quedando los acreedores sometidos a las reglas establecidas por la ley 24.522. Así lo dispone el art. 3284 inc. 1° CC; por lo que no puede el juez del concurso avanzar sobre competencia ajena debiendo limitarse a comunicar la existencia del concurso preventivo y disponer las medidas para evitar que el deudor, que se encuentra sometido a las previsiones del art. 16 ycc LCQ, disponga libremente de sus bienes en perjuicio de sus acreedores (conf. art. 14 inc. 7 LCQ). Con tales alcances, corresponde dejar sin efecto la medida de no innovar decretada en autos, debiendo los juicios sucesorios seguir su curso, siendo menester comunicar al juez civil de la existencia del presente concurso preventivo y de la inhibición de bienes decretada en autos, a los efectos pertinentes. Sin perjuicio de lo hasta aquí adelantado, es menester señalar que en la presentación en concurso preventivo el Sr. López solicitó la suspensión de las ejecuciones forzadas y el levantamiento de los embargos

R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CAMARA

FIDEICOMISO PIDE SU CONCURSO

15972/13

FIDEICOMISO CATALINAS BLANCAS I S/ CONCURSO PREVENTIVO.

6/03/14

Cámara Comercial: A.

La quaestio voluntatis del legislador con relación a la Ley 24441: 16 ha sido, sin duda, excluir expresamente de los sujetos pasibles de ser declarados en quiebra el caso peculiar del solo patrimonio de afectación separado conformado por los bienes fideicomitidos. Así las cosas, como consecuencia obvia de la mentada separación patrimonial, los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en ejecución del fideicomiso, sino que las mismas son satisfechas con los bienes fideicomitidos -artículo 16, LF-.

Del contexto normativo que rige la especie resulta de menester señalar que, sin perjuicio de la responsabilidad que eventualmente pudiera caberle al fiduciario (artículos 6° y 7°, LF), de la inoponibilidad y, en su caso, de la anulación de los actos, v.gr.: gravámenes realizados en violación de lo normado por el artículo 17, LF -arg. artículo 2670 in fine, Código Civil-, es determinante en la cuestión que la insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender tales obligaciones no da lugar a la declaración de quiebra del fideicomiso, sino que tal como lo prevé su régimen regulatorio debería procederse a su liquidación (cfr. arg. Fernandez- Gómez Leo "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", Tº IV, página 228 y ss), pudiendo requerírsela judicialmente, si fuere de menester.

Kölliker Frers - Míguez - Uzal.

Más allá de opiniones doctrinarias que propician la posibilidad del concursamiento preventivo del patrimonio fideicomitado (Games- Esparza, Fideicomiso y concursos, páginas 139/141), lo cierto es que no puede soslayarse que la ley específica que regula esta materia -Ley 24441: 16- establece con absoluta claridad y precisión que el patrimonio fideicomitado no se halla

sujeto al régimen de la ley concursal, siendo insusceptible de falencia, se trate de un fideicomiso común o financiero (esta CNCom., esta Sala A, 03.04.2009, "Fideicomiso South Link Logistics I s/ pedido de quiebra promovido por Embal System SRL"). No se desatiende, obviamente, que -en el caso- se persigue la apertura de un proceso concursal preventivo y no la declaración de propia quiebra, pero lo cierto es que resulta imposible disociar al fideicomiso como patrimonio de afectación concursable, de la prohibición legal de falencia, desde que es

inherente al concurso preventivo el riesgo de su fracaso con la consecuente declaración de quiebra (esta CNCom., Sala B. 16.04.2003, "Messina de Messina María s. concurso

preventivo"; véase: Lisoprawski Silvio, "El fideicomiso en crisis. Insuficiencia del patrimonio fiduciario", LL, 2010-D, p.1189). Kölliker Frers - Míguez - Uzal.

194894/13 - FIDEICOMISO CATALINAS BLANCAS I S/CONCURSOPREVENTIVO

JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO COMERCIAL N° 10 SECRETARÍA N° 30

Buenos Aires, 15 de agosto de 2013.

1. Convexia Business Solutions S.A., en **su carácter** de fiduciaria del Fideicomiso Catalinas Blancas I, solicitó, en los términos de la LCQ:1, se declare la apertura del concurso preventivo del patrimonio fideicomitado constituido por los activos y pasivos del fideicomiso mencionado, habida cuenta de encontrarse el mismo en estado de cesación de pagos (fs. 1, II). Sustentó la procedencia del concurso preventivo del patrimonio fideicomitado en el concepto amplio del presupuesto subjetivo que postula la LCQ:2, que interpretado al amparo de la CN:19 y según su postura, permitiría la concursabilidad de todos aquellos sujetos o patrimonios no excluidos expresamente por la ley especial (fs. 1vta., 2). Postuló la aplicación analógica de la previsión de los incisos 1º y 2º del artículo 2 y artículo 5 de la ley concursal, e indicó que la pobreza de lo previsto por la ley 24.441:16, que dispone la liquidación del patrimonio como solución de la insuficiencia del mismo, obliga a los operadores jurídicos a buscar soluciones alternativas que tiendan a proteger los derechos y garantías de las partes involucradas; razón por la cual, advirtió que en tanto la norma aludida solo vedaría la falencia del patrimonio, no se encontraría prohibida la presentación en concurso preventivo, siendo ésta – desde su particular óptica- una solución válida para soslayar la insuficiencia del patrimonio fideicomitado (fs. 1vta., 3 y pts. ssgtes.). Manifestó que la prohibición de la ley 24.441:16 constituye una disposición restrictiva, por lo que no puede extenderse válidamente al concurso preventivo, puesto que la exclusión propugnada no tiene base legal (fs. 2, pto. 6). Explicó que el concurso de un patrimonio fideicomitado no finaliza, en caso de fracaso, en una quiebra, sino, más bien, en una liquidación judicial, y advirtió que el fiduciario debe seguir siendo un “buen hombre de negocios” en una situación desgraciada, lo que le impone la responsabilidad de buscar la solución más conveniente, so pena de quedar expuesto al riesgo de responsabilidad personal, frente a las partes y terceros acreedores (fs. 2vta.). Luego de mencionar que la solución concursal que se pretende no resulta contraria a las previsiones contractuales, puesto que se ha convocado a Asamblea de Fiduciantes a los fines de la ratificación de la presentación en concurso (fs. 4, pto. 13), dejó planteada -ad eventum- la inconstitucionalidad de la ley 24.441:16 como consecuencia de la desigualdad en el trato que prevé la norma (CN:16), por ser la misma violatoria del derecho de propiedad (CN:17) y delo dispuesto por el artículo 28 de la Carta Magna (fs. 4, III). 2. Con motivo del planteo de inconstitucionalidad, se confirió vista a la Sra. Fiscal (v.fs. 531, pto. 2), quien emitió su

dictamen en la pieza de fs.536/537, aconsejando su rechazo por los motivos que allí expuso. Cabe ahora determinar la procedencia o improcedencia de la apertura del concurso preventivo del fideicomiso, tras lo cual, y en caso de concluir por la negativa, deberé tratar el planteo de inconstitucionalidad subsidiariamente deducido por la fiduciaria del Fideicomiso Catalina Blancas I.3.1. El fideicomiso es el negocio mediante el cual una persona transmite a otra la propiedad fiduciaria de ciertos bienes con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado. Conforme tiene dicho la jurisprudencia, “El fideicomiso se conforma cuando una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario” (CNCom., Sala C, 26/03/99, “Fernández, Jorge y otro c/ Compañía Financiera Universal S.A. y otro”; arg. ley 24.441:1). Es un negocio de confianza (fidei) depositada en la figura del fiduciario para que cumpla el encargo establecido (fin del fideicomiso), lo que trae aparejado, en definitiva, la necesidad implícita de que éste administre como un “buen hombre de negocios” el activo fideicomitado. Los únicos tipos de fideicomisos establecidos por la ley son el fideicomiso ordinario y el fideicomiso financiero, sin perjuicio de lo cual la práctica de este contrato demuestra que existen varios esquemas recurrentes que se reiteran, tales como fideicomiso público, de garantía, de flujo de fondos, de planeación patrimonial y de construcción. En ese contexto, y como enseña el doctor Molina Sandoval, uno de los negocios fiduciarios que se ha generalizado en la práctica empresaria es el fideicomiso inmobiliario o de construcción, debido al crecimiento de la construcción y a la inversión de inmuebles como una posibilidad de inversión segura en un escenario aún confuso desde lo macroeconómico (Molina Sandoval, “La protección jurídica de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario”, LL 2007-E, 1288). En cuanto a este tipo de fideicomiso, que es el que aquí interesa mencionar, lo cierto es que por lo general los fiduciantes aportan bienes al fideicomiso para la construcción de un edificio en el que se preadjudica las unidades resultantes a los beneficiarios o los enajena a terceros una vez construidos. Cierta doctrina se ha encargado de definir al menos tres tipologías de negocios inmobiliarios bien definidas: (a) el fideicomiso inmobiliario “simple”, en el que el propietario del terreno (fiduciante) cede el mismo a la empresa constructora (fiduciaria), quien se compromete a entregar a éste o a un tercero (beneficiario) una cantidad determinada de unidades construidas; (b) el fideicomiso “cerrado”, en el que existe un fiduciante principal –organizador del negocio o developer-, normalmente empresa constructora, y fiduciantes adherentes o inversores que forman parte del contrato marco, siendo el fiduciario un tercero –normalmente una empresa inmobiliaria- y los beneficiarios los inversores que recibirán la participación proporcional a lo pautado por la inversión; y (c) el fideicomiso “abierto”, pensado para grandes inversiones, donde se extienden certificados de participación a los inversores-beneficiarios, encontrándose expresamente regulado en la LF:19 y subsiguientes (conf. Gil Di Paola, “Los sujetos del fideicomiso. Especial referencia al

fideicomiso inmobiliario”, DJ 29/08/12, 1).Y si bien lo hasta aquí señalado puede parecer ocioso a la luz del lector, lo cierto es que, como a continuación se verá, tiene vital relevancia para tratar lo solicitado en el libelo inicial. Es que, como bien señala el doctor Lisoprawski, muchas veces en el imaginario colectivo “el fideicomiso” es percibido como una persona, como un sujeto, lo cual es una deformación que conduce a pensar en la figura erróneamente. El fideicomiso es un contrato, no más que eso (conf. Lisoprawski, “El fideicomiso en crisis. Insuficiencia del patrimonio fiduciario”, LL 2012-D, 1189).En esa inteligencia, habré de resolver, a continuación, el interrogante de si el fideicomiso puede ser sometido a proceso concursal.3.2. El artículo 16 de la ley 24.441 dispone que “Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos previstos por el fiduciante o el beneficiario según visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de los privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24”. De ello se colige que queda fuera de toda discusión la posibilidad de la quiebra directa, ya sea necesaria (a pedido de acreedor) o voluntaria (a pedido del propio patrimonio), como así también la quiebra indirecta por el fracaso del concurso preventivo y, asimismo, la quiebra por extensión. Es decir y tal como señala Lisoprawski, no es posible la quiebra de la persona del fiduciario en esa exclusiva calidad, como así tampoco la del patrimonio fideicomitado y la del fideicomiso, pues éste último es un contrato. De ese modo -continúa diciendo el autor-, tanto los acreedores como las partes del contrato deben soportar ese régimen, teniendo acceso a acciones individuales, mas no alas colectivas (conf. Lisoprawski, op. cit.).En efecto, en un reciente precedente jurisprudencial se ha dispuesto que la voluntad del legislador ha sido, sin duda, excluir de los sujetos pasibles de ser declarados en quiebra el patrimonio separado conformado por los bienes fideicomitidos, siendo determinante que su insuficiencia para la atención de las obligaciones no da lugar a la declaración de la falencia del fideicomiso, sino que, tal como lo prevé su régimen regulatorio, debería procederse a su liquidación (conf. CNCom., Sala A, 03/04/09,“Fideicomiso South Link Logistics I s/ pedido de quiebra por Embal System S.R.L.”). En prieta síntesis, considero que la ley que regula la materia establece expresamente que el patrimonio fideicomitado no es susceptible de falencia, previendo una única salida que evitaría la liquidación por crisis: el salvataje por vía de recursos provistos por el fiduciante y/o el beneficiario, si es que el contrato lo prevé o aquéllos se prestan voluntariamente al rescate. Y ello no es una mera interpretación forzada del suscripto, en tanto que esa solución señalada se encuentra prevista en la cláusula 5.8. del contrato de fideicomiso en crisis, que prevé que “Dado que la única fuente de pago de las obligaciones del Fideicomiso consiste exclusivamente en los activos que integran el patrimonio fideicomitado, en el

supuesto de que tales activos fueren insuficientes para hacer frente a los pasivos del fideicomiso por cualquier motivo o causa (incluyendo sin limitación tributos nacionales, provinciales, municipales o gastos de operación en general), el fiduciario deberá proceder a la liquidación del fideicomiso de conformidad a lo establecido por el art. 16 de la ley N° 24.441, salvo que la Asamblea de fiduciantes convocada al efecto resuelva lo Contrario”. Es decir que fueron las propias partes del contrato de fideicomiso quienes, en concordancia con lo dispuesto por la ley de fideicomiso, fijaron como solución, frente a una eventual crisis del patrimonio, o bien la liquidación del patrimonio o bien que los fiduciantes provean de recursos al mismo tras decidir ello en la Asamblea de fiduciantes.

3.3. Descartada toda posibilidad de decretarse la quiebra del patrimonio fideicomitado, otra salida para superar la insuficiencia del patrimonio sería la presentación en concurso preventivo o el acuerdo preventivo extrajudicial, mas dichas posibilidades también se encuentran excluidas, aun cuando la norma *ut supra* citada se refiere expresamente a la quiebra (Lisoprawski, *op. cit.*; en igual sentido: Kiper, “Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático”, LL 2011-C, 212; Graziabile, “Insolvencia y Fideicomiso”, LL 2005-A, 1363; Chomer-Sícoli, “Ley de concursos y quiebras, La Ley, pág. 11, Buenos Aires, 2009; Rivera-Roitman-Vítolo, “Ley de concursos y quiebras, Rubinzal-Culzoni, T° I, pág. 210 y ssgte., Santa Fe, 2009).

Y dicha conclusión no es ilógica, pues si se acepta el concurso preventivo del patrimonio fiduciario ante el silencio de la ley –excluyéndose la quiebra- se produciría una situación inadmisibles en el seno existente en la LCQ. Sin embargo, el peticionario de la apertura del concurso preventivo sostiene que ante el eventual fracaso de su convocatoria no necesariamente devendría su falencia, sino, más bien, la liquidación judicial del patrimonio. Empero, considero que esa conclusión es inadmisibles pues la ley concursal ha sido concebida como un régimen integral para ambos fenómenos vinculados. Es decir que ante el fracaso del concurso preventivo, la ley concursal prevé la quiebra, mas no otro medio de ejecución colectiva.

3.4. Malgrado lo hasta aquí expuesto, que a mi entender es suficiente para rechazar la apertura del concurso preventivo del fideicomiso peticionario, habré de detenerme en otra cuestión que corrobora aún más la precedente conclusión. La sociedad fiduciaria, tal vez por la confusión que suscita en el imaginario la figura del fideicomiso, postula su concursabilidad en la interpretación amplia de la LCQ:2, que –desde su particular óptica- debe ser interpretada según los amplios criterios de la Constitución Nacional. Pues bien, al respecto cabe mencionar que la evolución legislativa y jurisprudencial ha lucido avances en los sujetos pasivos de concursamiento, mostrando claramente una tendencia a la apertura de sujeto concursable en el derecho interno. En efecto, de aquella ley 4.156 de 1902 (que solo admitía en el régimen de concordato preventivo a los “comerciante matriculados”) a la modificación introducida por la ley 24.522, que excluyó de las restricciones a los sujetos comprendidos en las ley 20.091, 20.321 y 24.241, se ha ampliado sensiblemente el presupuesto subjetivo que rige en la materia. Así pues, si bien la “Ley Castillo” de 1933 (ADLA, 1920-1940, 325) mantuvo la distinción entre los “comerciantes” y las “sociedades comerciales”, amplió el panorama

admitiendo la concursabilidad de estos últimos, siempre y cuando realizaran negocios en forma comercial. Posteriormente, la ley 19.551 admitió a los no comerciantes ya las sociedades no comerciales, cualquiera fuera la actividad que desempeñaran, y la ley 22.917 de 1983, unificó los concursos civiles y comerciales, ampliando la apertura ya mencionada al incorporar la admisibilidad de concurso preventivo a las “personas de existencia visible y las de existencia ideal de carácter privado”, sin distinción entre “comerciante” y “no comerciante”, salvo las excepciones de las leyes especiales. Como consecuencia de la histórica amplitud y evolución legislativa, es posible mencionar que de la actual redacción de la LCQ:2 surge que el principio general que rige en la materia es que todas las personas de existencia visible y de existencia ideal, siempre que tengan carácter privado, son susceptibles de ser concursadas, como así también aquellas sociedades en las que el Estado forme parte, cualquiera fuera naturaleza (Nacional, Provincial o Municipal) y el porcentaje de su participación. Es decir que, como tiene dicho autorizada doctrina, el requisito básico, común a todas las situaciones, es que el deudor pueda ser considerado persona, esto es, un ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones (CCiv:30), siendo ella la condición sine qua non de admisibilidad de apertura del procedimiento concursal; motivo por el cual, no es incorrecto concluir que, en principio, sino hay personalidad, el concurso no debe ser proveído (conf. Heredia, “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, Editorial Ábaco, Tº 1, pág. 237, Buenos Aires, 2000). No obstante ese requisito básico, la ley concursal excepcionalmente adopta una solución justificada en razones de orden práctico y de soberanía estatal, y prevé la concursabilidad de dos presupuestos especiales que no son personas: el patrimonio del fallecido y los bienes del deudor domiciliado en el extranjero. Pero la concursabilidad de tales presupuestos especiales, que –reitero- han sido adoptados por la ley concursal de manera excepcional, de ninguna manera permite –tal como sostiene el presentante- una interpretación amplia sobre el tema y, por ende, considerar pasible de concursamiento al patrimonio de afectación. Al menos nada parece inferir lo contrario de los textos de las leyes 24.441 y 24.522, ya que la LCQ es posterior a la ley 24.441; razón por la cual, al ser la normativa concursal posterior a la ley de fideicomiso, bien pudo aquella incorporar al fideicomiso a su régimen, lo que –advierto- no hizo, sellando la suerte desfavorable del fideicomiso petionario de la apertura del concurso. 4.1. Rechazada la concursabilidad del patrimonio de afectación, cabe tratar en este punto el subsidiario planteo de inconstitucionalidad introducido por el fiduciario del Fideicomiso Catalinas Blancas I, respecto de la ley 24.441:16, en cuanto establece la liquidación como consecuencia de la insuficiencia del patrimonio del fideicomiso (fs. 4, III). Ello sin perjuicio de que, tal como ha quedado demostrado en los puntos anteriores, no solo no es posible el concursamiento del patrimonio de afectación por lo expresamente previsto por la ley de fideicomiso tildada de inconstitucional, sino que también se encontraría vedada dicha solución por la ley concursal, al no prever expresamente el concursamiento de los bienes fideicomitados como excepción al principio básico de personalidad. 4.2. Por los argumentos vertidos por la Sra.

Agente fiscal, que comparto y hago propios, corresponde rechazar el subsidiario planteo formulado por la concursada en fs. 4, punto III. En efecto, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional (CSJN, Fallos “Ardisone, José”, T. 255-216; “Carranza Torres, José María c/Provincia del Chaco”, T. 308-1837). Así, nótese que al haberse suscripto el contrato de fideicomiso acompañado y cuya apertura de concurso se solicita, las partes celebrantes del mismo han aceptado expresamente la solución que indica la ley 24.441:16 (ver, sino, la cláusula 5.8. del contrato; y puntos 21 y 28 del Anexo al contrato de Fideicomiso, en fs. 74 y fs. 75), por lo que no corresponde que ahora cuestionen y tachen de inconstitucional el régimen que oportuna mente adoptaron. Consecuentemente, habré de rechazar el planteo de inconstitucionalidad subsidiariamente planteado en fs. 4, punto III.5.

Como corolario de todo lo anteriormente mencionado, resuelvo: (a) Rechazar la apertura del concurso preventivo del Fideicomiso Catalinas Blancas I. (b) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad subsidiariamente deducido por la fiduciaria del fideicomiso. (c) Firme y a los fines de comunicar el rechazo Fiscal en su despacho, a cuyo fin remítanse las actuaciones, sirviendo ésta de atenta nota de envío. (e) Oportunamente, no encontrándose pendiente el pago de la tasa de justicia conforme me informa el Actuario en este acto, archívense las actuaciones.

MÁXIMO ASTORGA Juez