



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL
EN PROCESOS CONCURSALES

·
·

SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA

RECOPIACION DE FALLOS N° 117

Integrantes de la subcomisión:

Presidente: Bengoechea Elba ebengoeche@consejo.org.ar

Secretaria: Ramirez Isabel drairamirez@hotmail.com

Villoldo Juan Marcelo Corrado Florencia

Del Castillo Elba Germann Maria Iannacone Silvia

INDICE

1. **UBI LEX NON DISTINGUIT, NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS ENTIDADES DEPORTIVAS CON DIFICULTADES ECONÓMICAS. COMPETENCIA Y FUERO DE ATRACCION**
2. **VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS. CRÉDITOS LABORALES. INTERESES FIJADOS EN SENTENCIA DEL FUERO FEDERAL. EFECTOS**
3. **CRÉDITO LABORAL CONCURSO PREVENTIVO. PRONTO PAGO. FONDOS LÍQUIDOS DISPONIBLES.**
4. **EXCLUSIÓN DE ACREEDORES. CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO. GARANTES. VOTO. ADMISIBILIDAD . IMPUGNACIÓN. ACREEDOR QUE INTEGRA UN CONJUNTO ECONÓMICO CON LA CONCURSADA**
5. **EXCLUSIÓN DEL CÓMPUTO DE LAS MAYORÍAS. ACUERDO PREVENTIVO. DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN. CATEGORIAS ORGANISMOS RECAUDADORES**
6. **EXCLUSIÓN A LOS FINES DEL CÓMPUTO DE LAS MAYORÍAS. PROCEDENCIA CREDITO ADMISIBLE. CONCURSO PREVENTIVO. ACUERDO.**
7. **SCBA - QUIEBRA. CONTINUA LA ACCION DE SIMULACIÓN. EFECTO RETROACTIVO. PROCEDENCIA**

1 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
COMPETENCIA N° 584. XLVII. FUERO DE ATRACCION L.25284

ANDREUCHI, LUIS ANTONIO *EL CLUB ATLÉTICO NEWELLS OLD BOYS Y OTRO SI EJECUTIVO.*

Crédito post concursal. En primera instancia se ordenó la remisión al juez concursal. La sala B de la CNAC opinó como la sra. Fiscal que no había fuero de atracción, luego la CSJN por recurso extraordinario, con fundamento en la ley especial 25284 dice , en sentido contrario al dictamen fiscal, que:

“por aplicación de la regla contenida en el art. 13, último párrafo, de la ley 25.284, resulta competente para conocer en las actuaciones, el juez del proceso universal de la entidad deportiva cesante. Una interpretación contraria a la expuesta, importaría por parte del Tribunal efectuar distinciones donde la norma no lo hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido adagio ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, que encuentra su razón de ser, en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos genéricos hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes”.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

La señora juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°23 rechazó la oposición formulada por la parte actora respecto a que se remitan estas actuaciones al tribunal donde se sustancia el concurso preventivo de la entidad deportiva codemandada -Club Atlético Newells Old Boys- (v. fs. 194/195).

Apelada dicha decisión los magistrados de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de conformidad con los argumentos esgrimidos por la Sra. Fiscal, resolvieron revocar el pronunciamiento de la instancia anterior con fundamento en que el crédito que se reclama en autos es post concursal, y, por lo tanto no está alcanzado por el fuero de atracción dispuesto por el artículo 13 "in fine"-de la Ley 25.284;-ello por imperio de la Ley de Concursos y Quiebras (art. 32) -

aplicable por disposición del arto 15 inc. d)- que remite expresamente a determinar las deudas de la entidad deportiva, de conformidad con el procedimiento establecido en las normas del Título 11, Capítulo 111, Sección 111 de la Ley 24.522 (v. fs. 226/227).

De su lado, la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 12va. Nominación de Rosario, se declaró competente para entender en esta causa por considerar que el fuero de atracción previsto en el arto 13 in fine de la Ley 25.284 opera a partir de la fecha de la sentencia que dispuso el acogimiento del Club Atlético Newells Old Boys al Régimen Especial de las entidades Deportivas con Dificultades Económicas (v. fs. 422, 428/429 Y430).

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia que debe resolver VE, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

Respecto del conflicto procede señalar que el Régimen Especial de Administración de las Entidades Deportivas con Dificultades Económicas, Ley 25.284, establece en el último párrafo del artículo 13 que "todas las acciones iniciadas o a iniciarse, en contra de las entidades mencionadas en el artículo 1°, serán atraídas por el Juzgado interviniente, cualquiera sea el fuero o jurisdicción donde tramiten, para continuar ante aquél, las diligencias procesales que correspondieren".

Sobre el particular, cabe señalar, que si bien la citada norma instituye un fuero de atracción específico, advierto que no distingue si las acciones iniciadas o a iniciarse deben estar vinculadas a créditos de causa o título anterior de la sentencia de quiebra o presentación del concurso preventivo -como ocurre en el caso- o En este punto, la consolidación del pasivo que debe efectuar el órgano fiduciario, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 13 párrafo primero y 15 inc. d) de la Ley 25.284 se realizará por el procedimiento establecido en las disposiciones del Título 11, Capítulo 111, Sección 111 de la Ley 24.522.

A ello cabe agregar, que la citada Ley 25.284 establece en su artículo 26 "que se aplicarán, en todo lo que no se oponga a la presente ley, entre otras, las disposiciones de la Ley 24.522 de concursos y Quiebras". En tal contexto normativo, a partir de una razonable hermenéutica de las referidas disposiciones, se infiere que la consolidación del pasivo de las instituciones deportivas en crisis se efectúa por el proceso de verificación previsto en el arto 32 y sigo de la Ley 24.522, motivo por el que interpreto que la anterioridad de la causa o título del crédito resulta relevante a los efectos de determinar si la acción queda comprendida en el fuero de atracción previsto en el referido artículo 13 de la Ley 25.284.

En tales condiciones, y en atención a que el crédito que se pretende ejecutar en autos es de carácter post concursal, -cuestión esta que no se encuentra puesta en tela de juicio por los magistrados intervinientes-, **cabe concluir que esta causa no es alcanzada por el fuero de atracción dispuesto por el artículo 13 in fine de la Ley 25.284.** Por lo expuesto, opino que el presente juicio deberá continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°23. Buenos Aires, /3 de diciembre de 2011.-

CSJN fallo:

Buenos Aires, diez de diciembre de 2013

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal en el acápite 1 de su dictamen, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que el arto 13, último párrafo, de la ley 25.284, establece que *"todas las acciones iniciadas o a iniciarse, en contra de las entidades mencionadas en el artículo 10, serán atraídas por el Juzgado interviniente, cualquiera sea el fuero o jurisdicción donde tramiten, para continuar ante aquél, las diligencias procesales que correspondieren"*.

3º) Que la mencionada ley, que organiza un "régimen especial de administración de las entidades deportivas con dificultades económicas, ha instituido un régimen jurídico específico respecto al fuero de atracción, que no distingue entre créditos pre y pos concursales, tal como lo establece el estatuto concursal (art. 32 de la ley 24.522).

4º) Que, con independencia de cualquier valoración que pudiera efectuarse sobre la citada disposición legal, en el caso, debe primar la norma especial por sobre la general, toda vez que únicamente se admite la aplicación supletoria de la ley 24.522 *"en todo lo que no se oponga a la presente ley"* (art. 26 de la ley 25.284).

5º) Que, bajo tales circunstancias, por aplicación de la regla contenida en el art. 13, último párrafo, de la ley 25.284, resulta competente para conocer en las actuaciones, el juez del proceso universal de la entidad deportiva cesante. Una interpretación contraria a la expuesta, importaría por parte del

Tribunal efectuar distinciones donde la norma no lo hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido *adagio ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, que encuentra su razón de ser, en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos genéricos hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 12ª Nominación

de Rosario, provincia de Santa Fe, al que se le remitirán.

Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n°23, por intermedio de la Sala B de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

Fdo.:

**E. RAUL ZAFFARONI ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO CARLOS S FAYT
ENRIQUE S. PETRACCHI JUAN CARLOS MAQUEDA**

2. VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS. CRÉDITOS LABORALES. INTERESES FIJADOS EN SENTENCIA DEL FUERO FEDERAL. EFECTOS

INTEGRALCO SA S/CONCURSO PREVENTIVO. INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITO (HOMS, LAURA ELINA Y OTROS) - CÁM. NAC. COM. - SALA B - 23/10/2013

La tasa de interés fijada por el juez laboral no es, en el caso, oponible al concurso pues la competencia en materia concursal es de orden público y por ende, el Magistrado del proceso universal es el unico tribunal competente para entender -una vez abierto el proceso concursal- en la revalorización de los créditos.

Habiéndose dictado la sentencia laboral con posterioridad a la apertura del concurso no existen lapsos en los cuales pudiera ser admitida la tasa reconocida en sede laboral. Ello, en tanto la cosa juzgada proveniente de los fallos dictados en el fuero laboral no alcanza a la tasa de los réditos devengados con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la deudora.

Buenos Aires, 23 de octubre de 2013.

Y VISTOS:

I. Apeló la concursada la resolución de fs. 59/62 mediante la cual se declaró verificado el crédito de la incidentista. Sus agravios de fs. 72/73 fueron respondidos por la sindicatura a fs. 80. Las quejas discurren en torno a la tasa de interes y los privilegios aplicados.

II. El recurso no prosperará.

a) La tasa de interés fijada por el juez laboral no es, en el caso, oponible al concurso pues la competencia en materia concursal es de orden público y por ende, el Magistrado del proceso universal es el unico tribunal competente para entender -una vez abierto el proceso concursal- en la revalorización de los créditos.

La aprobación de la liquidación de réditos en el juicio laboral no tiene eficacia de cosa juzgada material ante el tribunal concursal, por lo que las acreencias podrán ser revalorizadas con la tasa aplicada a la totalidad de idénticos créditos en ese proceso.

Por lo demás, en el caso, habiéndose dictado la sentencia con posterioridad a la apertura del concurso -22.08.03- (ver fs. 7/10) no existen lapsos en los cuales pudiera ser admitida la tasa reconocida en sede laboral.

Ello en tanto la cosa juzgada provenientes de los fallos dictados en el fuero laboral, no alcanza a la tasa de los réditos devengados con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la deudora (CCom. Sala C in re "Pametal Peluso y Cía SRL s/Concurso s inc. de verificación por Velardez Roberto" del 27.11.89; idem Esta Sala in re "Noel y cia. S/ concurso s/ inc. de verif. por Rodriguez, Miguel" del 05.07.93).

Por lo dicho el Magistrado de primera instancia pudo adecuar en el juicio concursal los intereses reconocidos en sede laboral (CCom,esta Sala "Resero SA s/ conc. Prev.", del 18.7.96; Heredia, Pablo D. "Tratado Exegético de Derecho Concursal", t. 1, Pag. 663, Buenos aires, 2000).

Se desestima este agravio.

b) Toda vez que la aplicación de los privilegios fue solicitada a fs. 30 y la graduación de los créditos laborales no se encuentra en discusión, cabe admitirlos. Es que, si bien la ley exige que al impetrar demanda vericadoria cada acreedor invoque monto, causa y privilegio del crédito, el hecho que no lo haya solicitado -o no lo haya hecho en forma detallada- no importa renunciarlo, desde que la renuncia no se presume -art. 874 del cód.civ.- (CNCom. esta Sala in re "Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por Municipalidad de Venado Tuerto" del 12.12.06; id. Sala A in re "Patio de Mendoza S.A. s/ conc.prev. s/ inc. de rev. por Banco de la Provincia de Buenos Aires" del 17.03.05) y se trata de la aplicación de una ley de orden público

Por ello, corresponde también desestimar esta queja.

III. Por lo expuesto, se desestima la apelación de fs. 69 y se confirma la decisión de fs. 59/62, con costas.

La Sra. Juez Dra. Ana I. Piaggi no interviene por hallarse en uso de licencia (Art. 109 RJN).

Hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, conforme lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada 15/13.

IV. Devuélvase encomendándose a la Sra. Juez a quo las notificaciones. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Matilde E. Ballerini. Es copia fiel del original que corre a fs. 90/91 de los autos de la materia.. RUTH OVADIA PROSECRETARIA DE CÁMARA

3. CRÉDITO LABORAL CONCURSO PREVENTIVO. PRONTO PAGO. FONDOS LÍQUIDOS DISPONIBLES. PORCENTUAL DE INGRESOS BRUTOS. PLAN DE PAGOS. PROPORCIONALIDAD. LÍMITE DE CUATRO SALARIOS MÍNIMOS, VITALES Y MÓVILES

GRUPO ALMAR SRL S/CONCURSO PREVENTIVO - CÁM. NAC. COM. - SALA D - 04/04/2013

Las acreencias laborales con privilegio deben ser abonadas en su totalidad si existen fondos líquidos disponibles. Caso contrario (es decir, ante la hipótesis de no existir estos), debe afectarse el 3% mensual del ingreso bruto de la concursada. El pago inmediato de los créditos con derecho a pronto pago se encuentra sujeto a una doble condición: la existencia de fondos líquidos disponibles y la suficiencia de ellos para afrontar de modo íntegro dichas acreencias. La determinación respecto de la existencia real de la disponibilidad de los referidos fondos está incluida en el informe mensual que el síndico debe presentar según lo establecido por el artículo 14, inciso 12), de la ley de concursos y quiebras. Y así, a los fines de la cancelación de los créditos, no importa que la explotación empresarial sea superavitaria, sino solo que existan fondos líquidos y disponibles que surgirán del superávit mensual de caja, es decir, lo que queda disponible del movimiento mensual que se haga. La norma (art. 16) es clara respecto de la forma de efectivización del pago, que en última instancia -al referir a los ingresos brutos- opera directamente sobre la caja, sin condicionamientos vinculados con el resultado de la actividad. El síndico debe entonces afectar el 3% del ingreso bruto de la concursada, lo que también ha de surgir de la información presentada por el funcionario. Para el pago proporcional de estos créditos habrá de presentar un plan de pagos que deberá guardar coherencia con el informe exigido por el artículo 14, inciso 12), de la ley

concurzal. Además de mantenerse la proporcionalidad entre los acreedores de igual rango en cada distribución, el pago individual a cada acreedor no podrá exceder el monto equivalente a cuatro salarios mínimos vitales y móviles, pues ese es el límite que establece el artículo 16 de la ley de concursos y quiebras en su actual redacción

Buenos Aires, 4 de abril de 2013.

1. La concursada apeló en fs. 11278 la resolución de fs. 9597/9599 que desestimó su propuesta consistente en cancelar en doce cuotas mensuales los créditos laborales con derecho a pronto pago y la intimó a la íntegra satisfacción de dichas acreencias en el plazo de cinco días.

Los fundamentos del recurso fueron expuestos en fs. 11355/11361 y avalados por la sindicatura en fs. 11852/11853.

2. La LCQ 16, a partir de la nueva redacción introducida por ley 26.086 y luego reiterada por ley 26.684, prevé que las acreencias laborales con privilegio deben ser abonadas en su totalidad si existen fondos líquidos disponibles, y en caso contrario (es decir, ante la hipótesis de no existir éstos), debe afectarse el 3% mensual del ingreso bruto de la concursada; por lo que cabe concluir que la mentada norma es clara respecto de la forma de efectivización del pago, que en última instancia -al referir a los ingresos brutos- opera directamente sobre la caja, sin condicionamientos vinculados al resultado de la actividad (conf. esta Sala, 6.6.12, "Petroquímica Argentina S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación cpr 250"; íd., CNCom., Sala E, 17.8.10, "De Nicolo S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación cpr 250"; íd., Sala A, 20.11.08, "Pesquera San Isidro S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación cpr 250").

En efecto, el pago inmediato de los créditos con derecho a pronto pago se encuentra sujeto a una doble condición: la existencia de fondos líquidos disponibles, y la suficiencia de ellos para afrontar de modo íntegro dichas acreencias (conf. CNCom., Sala E, 20.10.11, "Alfombras del Sur S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación cpr 250").

La determinación respecto de la existencia real de la disponibilidad de los referidos fondos está incluida en el informe mensual que el síndico debe presentar según lo establecido por la LCQ 14, inciso 12. Y así, a los fines de la cancelación de los créditos, no importa que la explotación empresarial sea superavitaria, sino solo que, como se dijo, existan fondos líquidos y disponibles que surgirán del superávit mensual de caja, es decir, lo que queda disponible del movimiento mensual que se haga. Mas luego, en caso de no existir dichos fondos, el síndico debe entonces afectar el 3% del ingreso bruto de la concursada, lo que también ha de surgir de la información presentada por el funcionario y, para el pago proporcional de estos créditos, habrá de presentar un plan de pagos que deberá guardar coherencia con el informe exigido por el mentado artículo 14, inciso 12 (conf. Rivera, Julio C., Derecho Concursal, T. II, pág. 142, Buenos Aires, 2010).

En el sub lite, según informó la sindicatura, al cierre de cada mes la concursada contaría con "...una existencia de fondos por un importe que oscila entre los \$... y \$... aproximadamente" (v. fs. 11852 vta., párrafo quinto). Mas ello no significa, per se, que dichos fondos resulten disponibles de modo tal que permita la íntegra cancelación de los créditos prontopagables. Como bien expuso el funcionario concursal en sendas presentaciones de fs. 9130/9132 y fs. 11852/11853, "...no todo fondo líquido es disponible, ya que sólo serán disponibles las sumas que no sean imprescindibles para el giro ordinario de la empresa...", y así, "...de los fondos existentes en caja...al cierre de cada mes, deben contemplarse las obligaciones a abonar en el mes próximo, indispensables para asegurar la continuidad del giro ordinario, tales como salarios, impuestos, servicios, materias primas, insumos, etc."

En tal situación, dado que según informes presentados en autos por el síndico en los términos de la LCQ 14 el monto al que ascienden los créditos con derecho a pronto pago es de \$... (v. fs. 8970/8971), y que, según lo expuesto por el funcionario concursal en las presentaciones referidas ut supra no existirían fondos líquidos disponibles para la íntegra e inmediata cancelación de dicho pasivo laboral, conclúyese que entonces corresponde disponer la afectación del 3% mensual del ingreso bruto de la recurrente para la atención de tales acreencias.

En tal situación, júzgase pertinente disponer la elaboración por parte de la sindicatura de un plan de pagos en el que, además de mantenerse la proporcionalidad entre los acreedores de igual rango en cada distribución, el pago individual a cada acreedor no podrá exceder al monto equivalente a cuatro salarios mínimos vitales y móviles, pues ese es el límite que establece la LCQ 16 en su actual redacción.

Con dicho alcance es que habrán de admitirse los agravios.

3. Por lo expuesto, la Sala RESUELVE:

(i) Admitir la pretensión recursiva de fs. 11278 con los alcances que surgen de este pronunciamiento, encomendando a la sindicatura la elaboración de un informe que incluye un plan de pagos proporcional entre los acreedores con derecho a pronto pago y con el límite señalado en el considerando 2.

(ii) Distribuir las costas de Alzada por su orden, en atención a la posición asumida por la sindicatura en fs. 11852/11853 (cpr 68, segundo párrafo y LCQ 278).

Devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1º) y las notificaciones pertinentes.

Es copia fiel de fs. 12670/12671.

Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo

Horacio Piatti Prosecretario Letrado

4. EXCLUSIÓN DE ACREEDORES. CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO. GARANTES. VOTO. ADMISIBILIDAD . IMPUGNACIÓN. ACREEDOR QUE INTEGRA UN CONJUNTO ECONÓMICO CON LA CONCURSADA

CLORCHEMICAL SA S/CONCURSO PREVENTIVO. INCIDENTE DE IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO - CÁM. NAC. COM. - SALA C - 05/11/2013

Si bien el artículo 67 de la ley de concursos y quiebras integra una regulación específica, cual es la vinculada con el “concurso conjunto”, es claro que la solución propuesta para los votos de los sujetos así vinculados no se relaciona con ninguna particularidad propia de ese régimen, sino con la específica situación en la que se encuentra el acreedor que, por ser parte de un “agrupamiento” integrado también por la concursada, tiene un interés en la suerte de esta que diverge del que asiste a los demás acreedores concurrentes. En tanto pueda afirmarse que, por esa razón, tal acreedor se encuentra interesado en la subsistencia de esa concursada, casi forzoso será presumir que, de admitirse su voto, este será favorable a la propuesta, cualquiera que esta sea, en razón de que por esta vía ese acreedor defenderá al sujeto con el que se ha integrado, priorizando ese interés por sobre el que le asiste en su calidad de acreedor.

Buenos Aires, 5 de noviembre de 2013.

Y VISTOS:

I. Ciertos acreedores verificados en el concurso preventivo de Clorchemical SA solicitaron que, a los efectos de calcular las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta ofrecida por la concursada, no se computaran los “votos” a favor que habían sido emitidos por otros acreedores –que individualizaron- también admitidos en ese concurso.

Fundaron su pretensión en el hecho de que, según adujeron, esos acreedores conformaban con la concursada lo que en plaza se conocía como “Grupo Económico Tasselli”, cuyo controlante – en algunos casos accionista principal y en otros “director formal”- era el señor Sergio Tasselli, titular del 95% del capital social de la deudora.

II. En la resolución dictada a fs. 391/406 –que viene apelada por la concursada- el señor juez de grado hizo lugar a la petición, lo cual lo condujo a concluir que no habían sido alcanzadas las mayorías previstas en el art. 45 LCQ por lo que declaró la quiebra de la deudora.

En lo que aquí interesa, el magistrado consideró que el planteo encuadraba dentro de la hipótesis prevista en el art. 50 inc. 1° de la mencionada ley, por lo que le asignó el trámite y lo trató como una impugnación al acuerdo deducida en esos términos.

En cuanto al fondo de la cuestión, sostuvo que la regla que vedaba al juez homologar un acuerdo preventivo en caso de abuso o fraude a la ley (art. 52 inc. 4 LCQ) también resultaba operativa para abarcar situaciones no previstas por el art. 45 LCQ.

Desde tal perspectiva, y tras examinar el entramado de relaciones que existían entre la ahora fallida y las acreedoras Marmax SA, Agrinar SA, Aceros Zapla SA y Petroquímica Bermúdez SA, consideró que entre ellas se verificaba una comunidad de intereses que, en síntesis, otorgaba razón a los impugnantes.

Sin perjuicio de ello, examinó igualmente el contenido de la propuesta -también cuestionada por estos últimos-, llegando a la conclusión de que, de todos modos, esa propuesta no hubiera podido ser homologada debido a que, por la importante quita que contenía, la larga espera que exigía y los insuficientes intereses que preveía, debía considerarse abusiva.

III. El memorial de la concursada obra a fs. 425/435 y fue contestado por los acreedores impugnantes a fs. 437/441 y por la sindicatura a fs. 449.

La recurrente reprocha al juez haber efectuado una incorrecta interpretación y aplicación del art. 45 LCQ al excluir el voto de acreedores que no se encuentran contemplados en esa norma.

Sostiene, asimismo, que la causal invocada para fundar la impugnación no está prevista en el art. 50 del mismo ordenamiento, como tampoco lo está, según sostiene, el carácter abusivo atribuido a la propuesta.

Acompaña las actas de directorio de Petroquímica Bermúdez SA y Aceros Zapla SA para demostrar que el presidente de éstas, el Sr. Sergio Tasselli –que, a su vez, es accionista mayoritario de la concursada-, se abstuvo de votar la resolución mediante la cual se decidió prestar conformidad a la propuesta ofrecida en el concurso.

Sostiene que tal propuesta es mucho mas atractiva que someterse a la volatilidad de un proceso falencial y que el juez malinterpretó lo informado por la sindicatura en lo concerniente a que el dividendo a cobrar en la quiebra sería mayor que el que se cobraría en función de dicha propuesta.

Se queja, además, del trámite asignado a la causa, en cuyo marco, según sostiene, fue vulnerado su derecho de defensa en los términos que refiere.

Finalmente, denuncia haber sido privada de la posibilidad de mejorar la aludida propuesta, lo cual habría ocurrido, según su ver, a causa de un razonamiento incorrecto que llevó al a quo a prescindir de que las mayorías podrían haberse conformado con acreedores no excluidos y hasta con los propios incidentistas, que bien podrían haber aprobado una propuesta mejor.

IV. Un orden de precedencia lógico exige que la Sala determine, en primer lugar, si se produjo o no el vicio procedimental que, según afirma la apelante, habría derivado en una violación de su derecho de defensa en juicio.

Pues bien: del examen de las constancias de la causa surge que la concursada presentó la propuesta de acuerdo y acompañó las conformidades obtenidas (v. fs. 617/8 de los autos principales).

Fue entonces dictada la providencia prevista por el art. 49 LCQ (v. fs. 631) y, a pedido del juez, dicha propuesta fue examinada por la sindicatura (v. fs. 635).

Dentro del quinto día de dictada esa providencia los acreedores impugnantes presentaron la denuncia que dio lugar a la formación de este incidente.

Dado el tenor de esa denuncia, el juez dispuso requerir la información solicitada por la sindicatura (v. fs. 22 de éste incidente), todo lo cual fue consentido por la concursada, como surge de cuanto ella expresó en su presentación de fs. 251.

Obtenida la aludida información y presentado por el síndico el informe en el que expuso sus conclusiones, se tuvo por formado este incidente, otorgándose traslado tanto a la concursada como a los acreedores involucrados.

Pues bien: la sola reseña de los antecedentes que derivaron en la resolución atacada demuestra con claridad que no asiste razón a la deudora en su pretensión de que fue vulnerado su derecho de defensa.

El presente incidente fue debidamente sustanciado sin que la concursada hubiera planteado la más mínima queja vinculada con la idoneidad u oportunidad del trámite asignado a la cuestión.

Sucedió, en cambio, todo lo contrario, dado que, como lo señala la Sra. Fiscal General en su dictamen, lo actuado fue consentido por la nombrada, quien participó del procedimiento y contó con la posibilidad de controvertir los planteos de los impugnantes y hacer valer las defensas que entendió pertinentes.

Por tales razones, el agravio examinado debe ser rechazado.

V. Sentado lo expuesto, cabe ingresar en el tratamiento del fondo del asunto.

Tampoco en este plano el recurso puede ser admitido.

Es verdad que el art. 45 de la LCQ no contempla la posibilidad de excluir el voto de quienes integran un “conjunto económico” o un “agrupamiento” o un “grupo” (términos que se emplean indistintamente sólo porque así lo hace la ley, sin la pretensión de estos jueces de evocar mediante ellos ninguna noción técnica unívoca).

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

La situación, no obstante, cambió a partir de la introducción en nuestro ordenamiento del llamado “concurso en caso de agrupamiento” (arts. 65 y ss LCQ), oportunidad en la cual el legislador se ocupó expresamente de la situación en la que revestirían los créditos que pudieran existir entre los integrantes de ese “agrupamiento”.

Así lo hizo en el art. 67 in fine de esa ley, en el que expresó:

“...Los créditos entre integrantes del agrupamiento o sus cesionarios dentro de los 2 (dos) años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto...” (el resaltado no está en el texto).

A juicio de esta Sala, esa norma tiene el alcance de haber establecido una nueva prohibición que ha venido a adicionarse a la lista de exclusiones prevista en el citado art. 45, regulando así con carácter general un aspecto de la mayor relevancia en el concurso de quien integra con otros “aquellos” que la ley ha querido captar al aludir indistintamente a “conjunto económico”, a “agrupamiento” (arts. 65 y ss.) y a “grupo” (art. 161 inc.2°).

Es verdad que el citado art. 67 integra una regulación específica, cual es la vinculada con el mencionado “concurso conjunto”.

Pero es claro que la solución propuesta para los votos de los sujetos así vinculados no se relaciona con ninguna particularidad propia de ese régimen sino con la específica situación en la que se encuentra el acreedor que, por ser parte de un “agrupamiento” integrado también por la concursada, tiene un interés en la suerte de ésta que diverge del que asiste a los demás acreedores concurrentes.

En tanto pueda afirmarse que, por esa razón, tal acreedor se encuentra interesado en la subsistencia de esa concursada –relacionada con él porque con él se integra en algún grado, sea por la actividad que desarrolla, o porque es parte de su hacienda, o, en fin, por la sinergia propia de la actuación grupal-, casi forzoso será presumir que, de admitirse su “voto”, éste será favorable a la propuesta, cualquiera que esta sea, en razón de que por esta vía ese acreedor “defenderá” al sujeto con el que se ha “integrado”, priorizando ese interés por sobre el que le asiste en su calidad de acreedor.

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

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

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

La ley reguló la hipótesis –la exclusión de ese voto- en este último supuesto, pero es claro que, por su sentido y fundamento, la prohibición respectiva no puede considerarse acotada a tal supuesto, desde que, se reitera, el llamado “concurso en caso de agrupamiento” no presenta ninguna particularidad que torne necesario sentar que en él, y sólo en él, deba existir tal prohibición, claramente vinculada, en cambio, con un fenómeno que puede presentarse tanto en ese concurso conjunto, como en uno aislado.

La prohibición de marras debe, por ende, considerarse vigente en todos los supuestos en los que se presente ese fenómeno, que es el que en verdad interesa en tanto pone de resalto aquello que, al establecer tal prohibición, el legislador quiso evitar: que la propuesta sea aprobada por “votos complacientes”, o, lo que es lo mismo, por quienes, a causa de tener diluido su interés en tanto acreedores, no se encuentran respecto de los demás en una situación de homogeneidad que habilite a dirimir la cuestión por la aplicación de las reglas propias del concurso; reglas que presuponen en la mayoría que se impone, la existencia un “interés común o colectivo” con la minoría que queda sometida, comunidad de interés que, por las razones antedichas, debe descartarse en estos casos.

VI. De lo hasta aquí dicho resulta, entonces, que la ley ha vedado el “voto” a los acreedores que integren un “agrupamiento” o “conjunto económico (sic).

Pero aquí no termina el problema.

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

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

Pero si esto es claro, no tan claro es determinar cuál es esa realidad que el legislador concursal quiso aprehender para asignarle ese tratamiento específico aunque parcial.

Y no es claro porque él no describió cuál era esa realidad, omisión que, de todos modos, debe considerarse apta para indicar la pertinencia de adoptar un criterio amplio (que, a los efectos que aquí interesan, prescinda también de ciertos recaudos cuya demostración sólo sería necesaria para la viabilidad de la presentación concursal conjunta, que no es el caso).

Pero, por más amplitud que se asigne al universo de los supuestos incluidos en la regulación, parece innegable que la alusión al “grupo” o al “agrupamiento” reenvía en todos casos a la

necesidad de comprobar en ellos un cierto nivel de comunidad en el poder de decisión sobre el conjunto (Manóvil, Rafael M., op. cit., pág. 1142).

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

Desde tal perspectiva, ha sido considerado –según posición que esta Sala comparte- que el fenómeno de marras puede admitirse probado a partir de ciertos datos, tales como el hecho de que las sociedades involucradas tengan la misma sede, el mismo domicilio, similitud de asesoramiento, parecidos o complementarios objetos sociales, los mismos socios, identidad en los órganos, interdependencia económica, etc. (ver JNCom N° 11, LL 1997-A p. 268, con nota de Vaiser Lidia, Un fallo ponderable sobre terreno resbaladizo; esta Sala “Leo Export S.A.”, del 7.03.96).

Esos datos –que no necesariamente deben concurrir al unísono- han sido acreditados en la especie.

Por lo pronto, la misma concursada reconoció que su accionista mayoritario –titular del 95% del capital social- es el señor Sergio Tasselli, quien, a su vez, es presidente de Aceros Zapla S.A., de Marmax SA y de Petroquímica Bermúdez SA, admitiendo también que los accionistas minoritarios de dos de esas sociedades son parientes del mismo Tasselli, quien, de su lado, también es accionista de la nombrada Petroquímica Bermúdez SA.

Respecto de esta última –es decir, de Petroquímica Bermúdez SA- es necesario poner de relieve que ella es la propietaria de la planta industrial que ocupaba la concursada en la Provincia de Santa Fe, establecimiento en el que se almacenaba la materia prima –benceno- destinada a la elaboración de los productos comercializados por la misma deudora (ver informe de la sindicatura obrante a fs. 586 de los autos principales).

Asimismo, el juez destacó un hecho de gran relevancia para tener por acreditada la referida vinculación de esa sociedad con la concursada.

Nos referimos al hecho de que, tras el ingreso de Taselli como accionista controlante casi total de la concursada, la referida Petroquímica Bermúdez SA comenzó a efectuar préstamos de dinero la deudora, con el mismo Sr. Sergio Tasselli interviniendo en los contratos como presidente de la prestamista, en condiciones ciertamente infrecuentes en el mercado.

Se trató de préstamos por importantes sumas que, no obstante, fueron concebidos en pesos, sin garantías, en documentos privados sin firmas certificadas, y con tasas tan blandas que ni siquiera compensaban la desvalorización monetaria.

Tal situación debe considerarse demostrativa del “control” que Tasselli desplegaba sobre ambas sociedades, pero más demostrativa es aún el hecho de que, como también lo destacó el magistrado, la prestamista haya comprometido sumas que ascendían al importe \$... en febrero de 2005 para ser entregadas a una sociedad que, como la concursada, al finalizar el ejercicio 2004 tenía un activo de sólo \$... (fs. 46) y un estado de resultados que había arrojado una pérdida de casi \$... (fs. 47).

Y no sólo eso, sino que:

a) le siguió otorgando créditos "blandos" ulteriormente, pese a que la deudora seguía sufriendo pérdidas que demostraban su absoluta incapacidad de devolverlos, y

b) se comprobó que, estando esta última ya en concurso y con un pasivo preconcursal de \$..., la aludida prestamista continuó efectuando esos préstamos después de tal concursamiento (v. informe general, fs. 553 del principal).

El juez dedujo de todo esto que había existido una especial intención de Petroquímica Bermúdez SA de sostener a "Clorchemical" sin ningún miramiento; conclusión que no puede sino compartirse, a lo que se agrega que esa concertación de operaciones en condiciones absolutamente ajenas a las normales del mercado es extremo que de suyo se presenta como un dato de óptimo rango probatorio de la configuración de ese "grupo" o "conjunto".

Cabe recordar aquí que, como ha sido destacado por autorizada doctrina que se comparte, la conformación grupal entre sociedades –admitida en términos generales por el art. 172 LCQ- requiere de las sociedades "agrupadas" la provisión de específicos datos en sus estados contables destinados a servir de información a terceros (arts. 66 y ss. de la ley 19.550); datos cuyo requerimiento se explica, precisamente, por el hecho de que es común que entre los sujetos así vinculados sus relaciones se concierten en términos mucho más favorables que aquellos que rigen en el mercado (Otaegui, Julio C., Concentración societaria, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1984, ps. 437 y ss.).

VIII. Idéntico modo de financiamiento se produjo a favor de la concursada por parte de Aceros Zapla S.A., sociedad que, como ya se señaló, es también presidida por el nombrado Sergio Tasselli.

Se suma a ello que la mencionada "Aceros Zapla" es la propietaria del inmueble en el que está radicado el domicilio legal de la concursada (v. fs. 92/95 y 373 del principal); siendo tal domicilio el mismo que dicha acreedora indicó como propio al presentarse a verificar (v. fs. 458 del principal), según dato que se confirma porque así figura en su papelería comercial (v. fs. 247).

Todo esto fue puesto de relieve en la sentencia atacada, sin que tampoco aquí ninguna de las involucradas presentara contra esas conclusiones queja alguna que pueda considerarse conducente.

Y lo mismo sucedió respecto de Marmax S.A. y de Agrinar S.A., cuyo voto fue excluido por el magistrado tras tener por comprobado que éstas aparecían conformadas por accionistas que eran parientes del mismo Sr. Sergio Tasselli, quien, a su vez, presidía su directorio unipersonal, siendo de destacar –respecto de esta última- que en cierta época ella también tuvo el mismo domicilio social que la concursada (v. fs. 173).

A ello agregó el juez un dato que abonó su convicción acerca del estrecho entramado de vinculaciones existente entre estas sociedades, dado por el hecho de que al dorso de cierta documentación proporcionada por "Marmax" apareció fotocopiado un trámite de "Petroquímica Bermúdez" ante la Inspección General de Justicia (v. fs. 27 vta.).

Ese dato es elocuente, toda vez que tal mezcla de "papeles" sólo puede explicarse si se admite que la gestión de esos entes se hallaba a cargo de las mismas personas, conclusión que, por ser derivación lógica del referido hecho, debió haber sido desvirtuada por la recurrente, lo que no ha sucedido.

Por lo demás, han sido también comprobados –y así fue expresado en la elaborada sentencia apelada- otros extremos que conducen al mismo resultado, como ser, por ejemplo, que las sociedades de marras comparten el mismo síndico (contratado por la concursada como asesor contable); y que también comparten –o han compartido alguna vez- el mismo domicilio legal.

En el contexto descripto, parece claro que esa comunidad de órganos, de accionistas, de domicilios y de actividades –comunes o complementarias-, sumado todo ello a la ya destacada operatoria financiera realizada en las condiciones expresadas, conforma un conjunto de

elementos suficiente para permitir a esta Sala compartir el criterio que llevó al juez de primera instancia a decidir del modo en que lo hizo.

En tal marco, y siendo que la nombrada no controvierte que sin esos votos excluidos las mayorías necesarias para tener por aprobada la propuesta no se habrían obtenido, forzoso es concluir que, contrariamente a lo sostenido por su parte, sí medió aquí una válida causal para la declaración de quiebra, cual fue, precisamente, la falta de obtención de tales mayorías (art. 46 LCQ).

IX. Lo hasta aquí expuesto torna abstracto examinar los agravios articulados por la quejosa en contra de los argumentos que llevaron al magistrado de grado a concluir que la propuesta no podía ser homologada porque era abusiva.

No obsta a ello lo alegado por la apelante acerca de que, al declarar sin más su quiebra, el juez le impidió mejorar esa propuesta.

Primero, porque, como se dijo, ella no logró reunir el presupuesto de hecho necesario –obtención de las aludidas mayorías- para colocarse en situación de aspirar a la homologación de ninguna de esas propuestas, ni la original, ni la pretendidamente mejorada.

Y segundo porque, con prescindencia de si existe o no en nuestro ordenamiento concursal ese pretendido “derecho” del concursado a obtener una segunda oportunidad de formular propuesta de concordato, lo cierto es que la aquí deudora efectuó dicha mejora al fundar su recurso, sin que ello haya alterado la posición de los acreedores impugnantes del acuerdo, quienes al contestar el memorial insistieron en que se mantuviera la declaración de quiebra.

Esto deja en claro que la pretensión de la concursada de someter a consideración de esos acreedores esa propuesta que ella dice mejorada (v. fs. 433) estaba destinada al fracaso, y sólo hubiera conducido a demorar aún más este ya alongado trámite, dado que, sin esos votos, esa pretendida mejora tampoco hubiera sido aprobada.

X. A lo expuesto cabe agregar que, de todos modos, hoy no existe ninguna “empresa en marcha” ni interés que justifique mantener en vigencia el concurso preventivo.

Así se concluye a poco que se tenga presente que, al realizar la constatación de los bienes tras la quiebra, pudo comprobarse que ya no existía ninguna actividad comercial llevada a cabo por la apelante.

Nótese que, al realizarse esa diligencia en las oficinas que ésta ocupaba en esta jurisdicción, no fue posible hallar ninguna documentación que le perteneciera, ni indicios de que allí se estuviera realizando actividad alguna (fs. 1019).

De su lado, la similar diligencia que se practicó en la localidad de General Rodríguez arrojó idéntico resultado, como se deduce del hecho de que tanto la planta industrial de propiedad de la concursada como sus oficinas allí situadas fueron encontradas en total estado de abandono, sin que existieran libros ni papeles pertenecientes a ésta (fs. 1105).

XI. Por lo expuesto, SE RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, con costas a la vencida. Notifíquese por Secretaría. Notifíquese a la señora Fiscal General en su despacho.

Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Julia Villanueva Juan R. Garibotto
Eduardo R. Machin Ante mí: Rafael F. Bruno

**5. EXCLUSIÓN DEL CÓMPUTO DE LAS MAYORÍAS.
ACUERDO PREVENTIVO. DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN. CATEGORIAS ORGANISMOS
RECAUDADORES**

TORRES BALANZAS ELECTRÓNICAS SRL S/CONCURSO PREVENTIVO - CÁM.
NAC. COM. - SALA D - 01/10/2013

La exclusión del cómputo de las mayorías respecto de los organismos recaudadores, pretendida por la concursada, significaría una abrogación de la ley, pues condicionaría la participación de los organismos recaudadores a la exclusiva voluntad de la concursada, quien los eliminaría del elenco de los votantes al no categorizar especialmente al respectivo crédito fiscal.

Paralelamente, ello importaría incumplir las previsiones del artículo 45 de la ley 24522, que requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles.

Buenos Aires, 1 de octubre de 2013.

1. La concursada apeló la resolución de fs. 632/634 que rechazó su solicitud de exclusión del cómputo de las mayorías respecto de la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante A.F.I.P.) y a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (A.G.I.P.).

Los fundamentos del recurso fueron expuestos en fs. 659/666 y respaldados por la sindicatura en fs. 670.

La Fiscal General ante la Cámara fue oída en fs. 689.

2. Liminarmente cabe destacar que en materia de exclusión de acreedores fiscales esta Sala se ha pronunciado reiteradamente por la improcedencia de tal pretensión, concluyendo que la solución más acorde es disponer su categorización ex officio, posibilitando con ello que el deudor acuerde libremente con el resto de sus acreedores y paralelamente cumpla lo exigido por la normativa fiscal sin poner en riesgo la solución preventiva (24.9.08, "Señal Económica S.A. s/concurso preventivo"; íd., 9.8.10, "Márquez Montes Iazzo Construcciones S.A. s/ concurso preventivo"; íd., 25.6.13, "Frigorífico General Belgrano S.A. s/ concurso preventivo", entre otros).

En efecto, prescindiendo de todo juicio referente a la validez constitucional de las normas fiscales aludidas por la recurrente, todo pareciera indicar que ellas permiten a los organismos de recaudación eludir la aplicación de las normas concursales que propician la libre negociación entre el deudor y sus acreedores. Mas lo cierto y concreto del caso es que, en los hechos, la única solución que concilia la necesidad de preservar el derecho de voto del organismo recaudador con la necesidad de que todos los acreedores habilitados por la ley expresen su conformidad o disconformidad en torno a una propuesta de acuerdo que sea expresiva de condiciones económicas similares para todos ellos (arg. art. 43, segundo párrafo, LCQ), consiste -en casos como el sub examine en los que la deudora no ha categorizado de modo voluntario y especial a los organismos fiscales- no en provocar su exclusión del elenco de acreedores llamados a integrar la doble mayoría del art. 45, LCQ, sino en disponer su categorización ex officio.

Es que la exclusión pretendida por la concursada significaría una abrogación de la ley, pues condicionaría la participación del organismo recaudador a la exclusiva voluntad de aquélla, quien lo eliminaría del elenco de los votantes al no categorizar especialmente al respectivo crédito fiscal. Coetáneamente, ello importaría incumplir las previsiones del art. 45 de la LCQ, que requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles.

Así, en el contexto precedentemente establecido, la no exclusión de los organismos recaudadores debe hacerse de manera tal que no conduzca a un resultado que altere las bases regulares de formación y cómputo de la doble mayoría del art. 45 de la ley concursal. Esto es así porque si se incluyera a los acreedores fiscales en la misma categoría que los otros titulares de créditos verificados o declarados admisibles, se obligaría al deudor a ofrecer al resto de los acreedores comprendidos en esa categoría una misma solución concordataria que la exigida reglamentariamente por los códigos fiscales, perdiéndose la flexibilidad negociadora con que el legislador pretende que se desarrolle el denominado período de exclusividad.

En síntesis: si A.F.I.P. y A.G.I.P., por eventual incuria del deudor en categorizarlas especialmente, han quedado dentro de una categoría genérica, lo que corresponde es sujetarlas a un esquema que permita la negociación con el deudor, bajo el prisma de la normas fiscales que ineludiblemente deben aplicarse.

Por cierto, no debe verse en la categorización ex officio un exceso por parte del Tribunal. Porque, de acuerdo a la doctrina del art. 42 de la LCQ, pueden los jueces, según su leal saber y entender, rechazar las categorías propiciadas por el deudor que sean irrazonables y reordenar los acreedores en otras categorías propuestas, o bien fijar categorías nuevas a los mismos fines, sin que la creación por el juez de una nueva categoría constituya un exceso de sus facultades susceptibles de nulidad (conf. Heredia, Pablo D., "Tratado exegético de derecho concursal", t. 2, Buenos Aires, 2000, pág. 39).

Análogamente, se ha observado que la categorización ex post de los organismos fiscales constituye una solución menos cruenta que la "exclusión de voto" en virtud de que esta última conculca un derecho esencial, cual es el de formar parte de la "voluntad" que acuerda o rechaza la solución concursal, mientras que la categorización tiende a preservar la solución preventiva, pero permitiendo que el acreedor vote en categoría separada (conf. Barreiro, Marcelo, "Modificabilidad de la categorización de los créditos", Revista de Derecho Concursal Zeus, t. III, Rosario, 2000, pág. 47). Y si bien esta última opinión alude a una categorización ex post a pedido de parte, no se advierten razones para no disponerla de oficio si, como ocurre en la especie, ello no coloca al deudor en situación de afrontar un compromiso económico que no ha elegido afrontar.

En fin, júzgase razonable -aunque excepcional- crear una categoría para poder hacer valer en ella una propuesta de pago diferenciada; solución que especialmente ha sido propiciada respecto de los organismos recaudadores (véase en este sentido: Rubín, Miguel, "Categorización, propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso", LL 2000-E-1015).

Ese será el alcance con el que habrá de prosperar la apelación sub examine.

3. Por los fundamentos que anteceden, y oída la Representante del Ministerio Público, la Sala RESUELVE:

(i) Modificar la decisión de fs. 632/634 con los alcances que surgen de los precedentes considerandos.

(ii) Distribuir las costas por su orden, en atención a la posición asumida por la sindicatura en sus presentaciones de fs. 642/643 y fs. 670 y a tratarse de una cuestión debatida doctrinaria y jurisprudencialmente (cpr 68, segundo párrafo, y LCQ 278).

Notifíquese a la Fiscal General ante la Cámara mediante la remisión de las actuaciones a su despacho. Cumplido, devuélvanse sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1º) y las notificaciones pertinentes.

El señor Juez Pablo D. Heredia no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN 109). Es copia fiel de fs. 691/692.

Juan José Dieuzeide Gerardo G. Vassallo Horacio Piatti Prosecretario Letrado

DICTAMEN FISCAL:

Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia desestimó la pretensión de la concursada de que se excluya del cómputo de las mayorías los créditos quirografarios de la Administración Federal de Ingresos Públicos y de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (fs. 632/634).

2. Apeló la concursada. Expresó agravios a fs. 659/666. La sindicatura contestó el traslado del memorial a fs. 670.

3. Corresponde que esta Fiscalía emita dictamen sobre este punto, debido a la incidencia que tendrá en el cómputo del pasivo y de las mayorías, cuestión que quedaría comprendida en el marco del art. 51 de la ley 24.522.

La exclusión del Fisco del cómputo para la votación carece de fundamento legal, pues no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 45 de la L.C.

Sin perjuicio de ello, considero que el interés del deudor en arribar a una solución concordatoria y el del Fisco en percibir su crédito, quedarían resguardados aun admitiendo la exclusión solicitada, si se observan determinadas condiciones.

Estimo que la exclusión del voto del Fisco no afecta el orden público siempre que en la sentencia homologatoria se establezca que: a) dentro de los treinta días de homologación el concursado debe acreditar al acogimiento al plan de facilidades ante la AFIP y AGIP, bajo apercibimiento de decretarse la quiebra; b) en virtud de la exclusión, el deudor no podrá invocar el acuerdo arribado con los acreedores quirografarios para oponerlo al Fisco.

A tal fin, deberá tenerse en cuenta que si bien el art. 39 in fine de la R.G. AFIP 970/2001 establece la exigencia de desistir y renunciar al incidente de revisión u otras acciones que hubiere iniciado el contribuyente, posteriores dictámenes del organismo han dejado sin efecto tal requerimiento (v. nota 1577/01 del 26.07.01, Actuación n° 1317/01). Para el caso de que se juzgara prevalente la citada disposición del art. 39, formulo reserva de plantear su inconstitucionalidad en el aspecto indicado, por violentar el derecho de propiedad y la defensa en juicio (conf. Dictamen 108.177 en los autos "Fundación para el Estudio y Tratamiento de la Psicosis s/concurso preventivo" del 22 de septiembre de 2005 y dictamen n° 108.916 del 4 de noviembre de 2005, con fallo de la Sala D de fecha 16 de diciembre de 2005).

Por ello, opino que V.E. debe revocar la resolución de fs. 632/634, con el alcance indicado precedentemente.

Dejo contestada en tales términos la vista conferida. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2013.

6. EXCLUSIÓN A LOS FINES DEL CÓMPUTO DE LAS MAYORÍAS. PROCEDENCIA CREDITO ADMISIBLE. CONCURSO PREVENTIVO. ACUERDO.

METAL WEFEL SA S/CONCURSO PREVENTIVO. INCIDENTE DE REVISIÓN PROMOVIDO POR LA CONCURSADA AL CRÉDITO DE BERTONE, MARÍA GABRIELA S/INCIDENTE DE APELACIÓN ART. 250 CPCC - CÁM. NAC. COM. - SALA A - 08/11/2013

la ley concursal es clara al establecer que los créditos declarados admisibles deben ser incluidos en el cómputo de las mayorías. Por ende, no se advierte razón alguna que amerite que un crédito que se encuentra objetado, y sujeto a revisión, sea excluido de dicho cómputo, pues la procedencia, o no, de la acreencia de la Sra. Bertone es cuestión que deberá resolverse en el incidente promovido a esos fines, sin que pueda sujetarse el derecho a votar la propuesta que le reconoce la ley concursal al resultado que tuviere en definitiva dicho procedimiento

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2013.-

Y VISTOS:

1.) Apeló la concursada la resolución copiada a fs. 32/3 en cuanto rechazó el pedido -incoado con carácter de medida cautelar- tendiente a la exclusión del crédito de Maria Gabriela Bertone del cómputo a los fines de la obtención de las mayorías previstas en el art. 45 LCQ.-

Los fundamentos fueron expuestos en fs. 77/83.-

2.) Se quejó la recurrente de la decisión adoptada en la anterior instancia con fundamento en que no se habían considerado los argumentos esgrimidos para petitionar la medida rechazada. Señaló que no se advirtió que, luego del dictado de la resolución contemplada en el art. 36 LCQ, la Sra. Bertone desistió en los términos del art. 133 LCQ de continuar la ejecución de la sentencia contra su deudora Suizo Argentina Compañía de Seguros. Señaló que la concursada solamente tomó a su cargo al solo efecto registral, el embargo que se tragara por el crédito en cuestión sobre el inmueble que adquirió de dicha compañía de seguros, por lo que no sería deudora de la Sra. Bertone. Añadió que al decretarse la liquidación forzosa de Suizo Argentina Compañía de Seguros, quedó sin efecto el embargo en cuestión. Se agravó también porque la resolución dictada resultaría meramente dogmática, sin advertir que, con la medida solicitada, se estaría pretendiendo negociar los términos de la propuesta de acuerdo con quienes son realmente acreedores de la concursada. Agregó que tampoco se tuvo en cuenta que el crédito de la Sra. Bertone representaría mas del 50% del pasivo concursal. Indicó que el pronunciamiento recurrido causa un gravamen irreparable pues estaría lesionando el derecho de propiedad y de igualdad de su parte y de los restantes acreedores. Manifestó que, por otra parte, la medida no le ocasionaría perjuicio a la acreedora, ya que el proceso concursal otorgaría garantías suficientes sobre la razonabilidad del acuerdo que presente.

3.) En primer lugar, cabe señalar que si bien la concursada efectuó su planteo de exclusión encuadrándolo como una medida cautelar, la finalidad perseguida con tal pretensión excede el ámbito de una precautoria.

Es que no puede soslayarse que cualquier decisión que pudiera tomarse al respecto resultaría definitiva a los fines del ejercicio del derecho de voto del acuerdo preventivo que presente la

deudora y en relación al cómputo de las mayorías, pues en caso de impedirse a la acreedora votar el acuerdo, ésta no podrá ejercer dicho derecho con posterioridad.

4.) Sentado ello, cabe recordar que el art. 45 LCQ establece que la mayoría de capital en la categoría de los créditos quirografarios se computa teniendo en consideración la suma total de las acreencias verificadas y declaradas admisibles por lo que la decisión del juez de la instancia del art. 36 LCQ debe ser considerada como definitiva a los efectos del cómputo de las mayorías para la votación del acuerdo.

Por su lado, las llamadas causales de “exclusión de voto” se encuentran previstas en la propia ley concursal (LCQ), normativa que, en su art. 45, párrafo tercero, enuncia los distintos supuestos de acreedores excluidos del cómputo de las mayorías. Es dable advertir, en este sentido, que si bien este último texto legal alude a supuestos ciertamente diversos entre sí, como lo son las relaciones de familia o de parentesco y las vinculaciones societarias, es claro que el común denominador entre todos esos supuestos es que la índole de las relaciones habidas entre acreedor y deudor autorizan a presumir una actitud complaciente de aquél en beneficio de éste, susceptible de comprometer la transparencia del acuerdo. La razón de la prohibición, en estos casos, radica en que esos acreedores se encuentran inducidos a votar en determinado sentido por motivos que no se corresponden con los de los demás; la ley presume que el interés del acreedor excluido no es otro que el de favorecer al deudor, careciendo de libertad para elegir entre aceptar o rechazar el concordato (JNCom.Nº3, 23.3.79, “Del Atlántico S.A.”).-

Más allá de las controversias que desde su origen suscitó la redacción del precepto, lo cierto es que, tal como se encuentra regulada en la actualidad, la exclusión de voto se funda exclusivamente en dos clases de vínculos: a) familiares; y b) societarios.-

Parte de la doctrina se ha inclinado por el carácter taxativo de estas excepciones, con basamento en la concepción de que las hipótesis de “exclusión” sólo se encuentran limitadas a aquellos casos expresamente previstos en la norma, sin que puedan extenderse analógicamente a otros supuestos diferentes (cfr. Zavala Rodríguez, Carlos, “Código de Comercio”, Tº VII, p. 527; Argeri Saúl A, “La Quiebra y demás procesos concursales”, pág. 51; Cámara Héctor, “El Concurso Preventivo y la Quiebra”, Vol. II, pág.; Quintana Ferreyra, Francisco, “Concursos”, Tº I, p. 611; Fassi-Gebhardt, “Concursos y Quiebras”, p. 151; Dasso Ariel A. y Dasso Javier A. “El novedoso debate sobre la exclusión de voto”, Acciones de Recomposición Patrimonial y Conflictos Laborales en la Quiebra, pág. 487 y ss.).-

Desde otra perspectiva, algunos autores se inclinaron por una interpretación finalista de la norma, en el sentido de que la “exclusión” resulta procedente incluso en casos no contemplados expresamente por la ley, pero que guardan una directa relación con la finalidad de la prohibición, sin que ello implique -claro está- incurrir sin más en generalizaciones arbitrarias (véase en este sentido Alegría Héctor, “La relación Fisco-concurso (con especial referencia a la exclusión de voto del Fisco en el acuerdo preventivo”, LL, Suplemento de Concursos y Quiebras, 09.09.02; Maffía, Osvaldo J, “Derecho Concursal”, Tº I, p. 35; Segal, Rubén, “La privación del derecho de voto en las juntas de acreedores”, LL 1983-A-728; Vaiser Lidia, “Sobre la exclusión de voto de los acreedores concursales. Una mirada en busca de consenso”, Revista La Ley, boletín del 1.10.04; Vítolo Daniel R.; “La no exclusión del voto del competidor en un concurso preventivo. Un fallo desafortunado.”, Comentario al fallo “Equipos y Controles” publicado en la Revista Errepar, ejemplar Nº189, agosto 03; etcétera). En esta línea, se ha interpretado que, con base en los principios generales o standards aplicables a los actos o negocios jurídicos en general, resultan admisibles otros supuestos de exclusión de voto no contemplados expresamente por el art. 45 LCQ.-

En suma, más allá del criterio esencialmente restrictivo con que debe examinarse la figura de la llamada “exclusión de voto”, tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido en ciertos casos una interpretación más amplia (conf. esta CNCom, esta Sala A, 23/6/11, “Castimar SA s/ concurso preventivo s/ incidente (de exclusion de voto del acreedor Jorge Hugo Marceca)”; íd. 8/3/12, “EPSA Electrical Products SAI Y C s/ concurso preventivo”; JNCom. 16, firme, 7/3/06,

"Telearte SA Empresa de Radio y Televisión s/ conc. prev. s/ inc. exclusión de acreedores integrantes del llamado Grupo Telefónica") .-

5.) No obstante, en el caso de autos, la concursada no ha invocado la configuración de ninguno de los supuestos expresamente previstos en la norma citada, ni aquellos que parte de la doctrina y jurisprudencia ha admitido -vgr. acreedor "hostil" abuso de derecho, situación particular de los créditos de la AFIP, etc- sino que ha fundado su petición en que la acreedora insinuada no resultaría deudora de aquella y el crédito tampoco sería exigible, razones por las que ha promovido un incidente de revisión.

Ahora bien, como se señalara precedentemente, la ley concursal es clara al establecer que los créditos declarados admisibles deben ser incluidos en el cómputo de las mayorías. Por ende, no se advierte razón alguna que amerite que un crédito que se encuentra objetado, y sujeto a revisión, sea excluído de dicho cómputo, pues la procedencia, o no, de la acreencia de la Sra. Bertone es cuestión que deberá resolverse en el incidente promovido a esos fines, sin que pueda sujetarse el derecho a votar la propuesta que le reconoce la ley concursal al resultado que tuviere en definitiva dicho procedimiento.-

Véase que si hay un derecho fundamental del que resultan titulares los acreedores involucrados en un proceso concursal, es justamente el de concurrir para formar la voluntad colectiva de la masa de acreedores que determina que la propuesta de acuerdo pueda ser o no aprobada y que sus créditos sean computados a los efectos de la conformación de las mayorías legales (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 29.11.96, "Royal House S.A. s. Conc. Prev."; íd. 18.03.02, "Supercanal Holding S.A. s. Conc. Prev. s. inc. de apelación art. 250"; íd. 19.03.04, "Seidner, Hanna s. Conc. Prev."; íd. 27.06.05, "Instituto Médico Modelo S.A. s. Conc. Prev."; en igual sentido, Sala D, 31.10.00, "Dirección Asistida S.A. s. Conc. Prev. s. Inc. de Apelación"; JNCom. 16, firme, 7/3/06, "Telearte SA Empresa de Radio y Televisión s/ conc. prev. s/ inc. exclusión de acreedores integrantes del llamado Grupo Telefónica"; entre otros).-

Es por eso que el principio general en esta materia, o sea en lo que atañe a cómo se conforman las mayorías computables para la aprobación de la propuesta de acuerdo, es que la totalidad de los acreedores que se encuentran alcanzados por cualquiera de las fórmulas presentadas por el deudor se hallan revestidos -por el solo hecho de serlo- de un doble orden de atribuciones: la de que su crédito sea incluido dentro la base computable para la obtención de las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta; y, como consecuencia de ello, que su conformidad -o ausencia de ella- tenga incidencia o gravite en la formación de la voluntad colectiva que determina la aprobación o el rechazo de aquella (cfr. precedente "Telearte (...) " ut supra citado).-

Síguese de esta regla que cualquier acreedor que haya cumplido con la carga de verificar su crédito en el concurso y que, como consecuencia de ello, haya sido admitido para conformar la masa pasiva del deudor concursado, no sólo tiene derecho -como principio- a que su voz sea escuchada, aceptando o no la propuesta, sino también a que su crédito sea computado en la base de cálculo que permiten alcanzar las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta.-

Y esto es así porque, si el acuerdo preventivo alcanzado entre el deudor y sus acreedores es oponible a todos éstos, hayan votado -o no- favorablemente la propuesta y/o hayan participado -o no- del procedimiento concursal, parece claro que el mínimo derecho que es dable reconocerles es el de ser tenidos en cuenta entre aquellos que pueden opinar acerca de las bondades de la propuesta y, llegado el caso, decidir si aceptan -o no- sus términos para el cobro de las acreencias concordatarias, mucho más si dicha propuesta involucra, como habitualmente ocurre, quitas, esperas u otras modalidades susceptibles también de afectar la calidad y extensión de sus derechos, con la consiguiente conculcación de garantías de raigambre constitucional, como lo son las de la propiedad y la de la defensa en juicio (C.N:17 y 18).-

Por ende, siendo que la procedencia de la exclusión de un crédito de la base de cómputo de las mayorías, en tanto importa la privación de un derecho -el más legítimo que tiene un acreedor en un concurso preventivo- debe ser interpretada necesariamente en forma restrictiva, el sólo hecho de encontrarse discutido el crédito de la acreedora Bertone, no conforma una causal razonable para excluir su acreencia, ya declarada admisible, de ese cómputo puesto que la ley ha previsto - como ya fuera dicho- que la decisión del juez sobre los créditos en la instancia de la LCQ: 36 es definitiva a los efectos de dicho cómputo.

Cabe pues rechazar el presente recurso y confirmar lo decidido en la anterior instancia en lo que ha sido materia de alzamiento.

6.) Por ello, esta Sala RESUELVE:

Rechazar el recurso deducido por la concursada y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en lo que fue materia de agravio.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución. La Señora Juez de Cámara Dra. María Elsa Uzal no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Isabel Míguez, Alfredo Arturo Kölliker Frers. Ante mí: María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. 89/92 de los autos de la materia.

María Verónica Balbi Secretaria

7. QUIEBRA.CONTINUA LA ACCION DE SIMULACIÓN. EFECTO RETROACTIVO. PROCEDENCIA

**TRAVERSO, IDELMAR Y OTRO C/TRANSPORTES 9 DE JULIO SRL
S/SIMULACIÓN DE ACTO JURÍDICO**

SUP. CORTE JUST. Pcia.de Bs. As. 26-06-2013

La acción de simulación tiene carácter declarativo, siendo su objeto la comprobación de la "realidad jurídica", oculta bajo una falsa apariencia a fin de preparar el camino a ulteriores acciones de pago o cumplimiento.

Por más disuelta y liquidada que esté la empresa, mal podría ejercerse ("in natura") el derecho de preferencia para la adquisición de cuotas societarias previsto en el contrato social y oponerse a la conformación de una unión transitoria de empresas con otra entidad, pero ello no enerva la funcionalidad del objeto de la presente acción orientada a la obtención de un pronunciamiento sobre la alegada simulación y su ilicitud. En este orden, cabe distinguirlo de las derivaciones que dicha declaración pudiera tener en el futuro, y sobre cuya viabilidad y procedencia no corresponde expedirse en esta etapa.

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 26 de junio de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, Negri, Kogan, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 109.404, "Traverso, Idelmar y otro contra Transportes 9 de Julio S.R.L. Simulación de acto jurídico".

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó el pronunciamiento de origen que -a su turno- había declarado abstracta la cuestión sometida a juzgamiento (fs. 1397/1400 y 1513/1519).

Se interpuso, por los actores, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1525/1538).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En el sub lite, Idelmar Alfredo Traverso y Emilio Roberto Zaccardi promovieron demanda por simulación de acto jurídico, revocación de cesiones de cuotas por violación del contrato social y derecho de preferencia de socios de "Transportes 9 de Julio S.R.L." y prohibición de formalización de una Unión Transitoria de Empresas con "Transportes 25 de Mayo S.R.L." contra Roberto Antonio Delfino, Inés Guillermina Soprano, Oscar Aníbal Fortte, Mirta Esther Delfino, Eduardo Hugo Ellero, Teresa Nilda Iarusi (viuda de Zaccardi), Graciela Nilda Zaccardi, Gustavo Raúl Zaccardi, Bernabé Juan Ochagavía, Sara Irasabal, Manuel Martínez, Julio Francisco Rezola, Matilde Haydée Castaño, Marcelo Walter Pincirolí, "Transportes 9 de Julio S.R.L.", "Transportes 25 de Mayo S.R.L.", Juan María Inza y Carlos Jorge Dadín (fs. 6/19 y ampliación de demanda a fs. 182/186).

II. Decretada la quiebra de la empresa Transportes 9 de Julio S.R.L. y encontrándose dicha sociedad en trámite de liquidación, el señor juez de primera instancia consideró abstracta la cuestión debatida (v. fs. 1397/1400).

Esta decisión fue apelada por los actores (v. fs. 1428 y vta. y 1476/1493). La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata desestimó la impugnación articulada y, en consecuencia, confirmó el fallo de grado (v. fs. 1513/1519).

1) Para así decidir, el tribunal a quo consideró que la afectación que en el caso provocó la quiebra de la firma "Transportes 9 de Julio S.R.L." -declarada el 21 de marzo de 2001- tornaba inoperante toda disquisición sobre la extemporaneidad o no del planteo de tal hecho (fs. 1514 vta./1515).

Sostuvo, por otro lado, que los jueces sólo están en condiciones de pronunciarse sobre el contenido de la relación procesal mientras dicho interés subsista, observando -en la especie- que aquél desapareció al cesar la causa de la acción. En definitiva, dijo, nada impedía al sentenciante más aún, era su deber- decidir como lo hizo, admitiendo un hecho que desvanecía el reclamo (fs. 1515 vta.).

2) Señaló, además, que estamos frente a una cuestión societaria que se ve afectada por la quiebra de la "sociedad" dentro de la cual se habría configurado la supuesta simulación que se denuncia y que expande indefectiblemente sus efectos a este proceso, resultando irrelevante que no todos los demandados hayan sido declarados en quiebra, que se haya resuelto favorablemente la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa de transportes "9 de Julio S.R.L." codemandada, que se la haya traído al juicio como tercero y luego se haya desistido de la acción contra ella, y que su quiebra no ejerza fuero de atracción respecto de estos obrados (fs. 1515 vta./1516).

3) Precisó, seguidamente, que el objeto de la presente demanda consistió en: a) la simulación del negocio de cesión de cuotas sociales realizada por los accionados en favor de Marcelo Pincirolí; b) la revocación de dichas cesiones de cuotas por violación del contrato social y derecho de preferencia de socios de "Transportes 9 de Julio S.R.L." y c) la prohibición de formalizar una U.T.E. con la empresa "Transportes 25 de Mayo S.R.L." (fs. 1516 y vta.).

Sentado ello, recordó que el juez debe valorar los acontecimientos que modifiquen o extingan el derecho, pero siempre conforme el objeto demandado, por lo que en el caso no cabía mentar supuestos daños y perjuicios no invocados al accionar (fs. 1516 vta.).

En este contexto, entendió que el "interés" que pudo haber motivado la acción fue la posibilidad de la actora de hacer uso, como socia, de su derecho de preferencia para adquirir las cuotas cedidas -conculcado por la cesión supuestamente fraudulenta- y la falta de participación en las decisiones societarias -a partir del desplazamiento de las cuotas sociales en favor de Marcelo Pincirolí-. Sin embargo, al encontrarse la quiebra de la empresa "9 de Julio S.R.L." en avanzado estado de liquidación, el interés que sostenía la demanda perdió virtualidad (fs. cit.).

Tuvo presente, al efecto, que conforme dispone el art. 94 de la ley 19.550, la sociedad se disuelve ipso jure por quiebra y que si bien tal disolución no importa la extinción de la personalidad jurídica societaria (arg. arts. 101 y 112, L.S.), sí implica el fin del ente social.

Reparó en que, acaecida la causal de disolución, se produce una mutación en la capacidad de la sociedad que ya no poseerá aptitud para ser titular de derechos y obligaciones con motivo del desarrollo normal de su objeto social y sólo conservará personalidad a los efectos liquidatorios. Enfatizó, además, que la disolución es irreversible cuando la conclusión de la quiebra se produce por liquidación del activo falencial, no habiéndose

discutido en autos que decretada la quiebra de la empresa "9 de Julio S.R.L.", se tramita su liquidación (v. fs. 1517 y vta.).

Siendo ello así, concluyó que el iter liquidativo que seguirá el ente social fallido será el sendero que le marca la ley concursal (art. 203 y sigtes.) y no el regulado por la ley de sociedades. Por tal razón, aseveró, pierde vigencia el art. 19 del contrato constitutivo de "Transportes 9 de Julio S.R.L." que establece un derecho de preferencia de los socios sobre las cuotas cedidas a terceros extraños, como así también la posibilidad de formalizar una U.T.E. con otra empresa de transportes.

Estimó, entonces, que constituyendo estos tópicos, junto a la simulación de la cesión que se impugna, el objeto demandado, con la quiebra este último cayó en abstracto (fs. 1517 vta./1518).

4) Remarcó, además, que sin entrar a discurrir sobre qué tipo de nulidad traería aparejada el acto simulado de cesión de cuotas sociales a terceros sin la conformidad del resto de los socios, debía prevalecer un interés o un perjuicio que avale el pedido y la decisión, pues de lo contrario se estaría cayendo en una declaración de "nulidad por la nulidad misma" (fs. 1518).

5) En definitiva, consideró que los hechos sobrevinientes de quiebra y liquidación de la empresa tornan carente de utilidad y significación toda decisión sobre el objeto demandado: simulación de cesión de cuotas, revocación de dichas cesiones por violación del contrato social y del derecho de preferencia y prohibición de formar una Unión Transitoria de Empresas con "Transportes 25 de Mayo S.R.L." (fs. 1518 y vta.).

III. Contra este pronunciamiento los actores interponen el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 1525/1538, en el que denuncian la violación de los arts. 14, 16 y 18 de la Constitución nacional; 505, 889 y 1204 del Código Civil y 511, párrafo 4° del Código Procesal Civil y Comercial, así como la infracción de la doctrina legal sentada en la causa "Olivera", Ac. 45.605, sent. de 23-VIII-1960.

Tras reseñar los antecedentes de la causa (v. fs. 1525/1529) y enunciar los agravios y violaciones legales que imputan al fallo (v. fs. 1529/1530), los recurrentes arguyen la violación de la garantía del juez natural. En este sentido, sostienen que el tribunal a quo soslaya que es el juez de la quiebra el autorizado a determinar qué efectos tendrá la sentencia en el presente juicio de simulación sobre el proceso falencial (v. fs. 1530 vta./1531).

Seguidamente, aducen que resulta violatorio de su derecho de defensa en juicio denegar la posibilidad a su parte de obtener la declaración de simulación pretendida (v. fs. 1531).

Por fin, controvierten que la falencia de la empresa haya tornado abstracto el asunto aquí debatido. Al respecto, expresan que la eventual imposibilidad de cumplimiento del objeto pretendido en un inicio no avala tal conclusión, en la medida que habrá de dar lugar a la indemnización de los daños sustitutivos. Señalan que ello no era necesario que se planteara en la demanda, máxime cuando lo pretendido requería una pronta solución a fin de reordenar la integración societaria afectada por el acto viciado. Insisten en que la consecuencia ordinaria de una obligación de hacer, que luego se torna imposible, es la

reparación del perjuicio, no siendo menester un pedido formal en este sentido (v. fs. 1532/1534 vta.).

De otra parte, alegan que la declaración de simulación demandada pondrá en evidencia razones que justifiquen las extensiones de quiebra ya solicitadas tanto a los ex socios, testaferros y controlantes, sin perjuicio de las acciones individuales por reparación de daños (v. fs. 1531 vta./1532).

Invocan, además, el carácter declarativo de la decisión a dictarse en un juicio de simulación. Así, precisan que sin perjuicio de contener la demanda incoada un pedido de restitución de las cosas al estado anterior al acto simulado, por su intermedio se habrá de determinar la existencia de un acto ilícito, esto es el acto simulado en defraudación de los derechos societarios y de propiedad de los actores. Esta declaración, prosiguen, habilita las posteriores acciones consecuencia del acto simulatorio que resultan independientes de la posibilidad de restituir las cosas o de "deshacer" los actos (v. fs. 1534 vta./1536).

IV. La impugnación debe prosperar.

1) Como surge de la reseña efectuada, nos encontramos ante una acción de simulación impulsada por terceros cuyo objeto persigue la declaración de nulidad de la cesión de cuotas de capital societario de la empresa de transportes "9 de Julio S.R.L.". Según se plantea, este negocio jurídico se habría celebrado en violación del contrato social y del derecho de preferencia de los socios mediante la utilización de un "testaferro" u "hombre de paja" (v. fs. 6/19 vta.).

2) Con posterioridad, con base en la quiebra y estado de liquidación de la citada empresa, la Cámara estimó la pérdida de virtualidad del "interés" de los actores en el juicio, tornándose en consecuencia carente de utilidad y significación toda decisión sobre el objeto demandado. Tal pronunciamiento importó una decisión acerca de la falta de legitimación sobreviniente de los demandantes.

3.i] Ahora bien, de conformidad con lo alegado por los recurrentes (fs. 1534 vta./1536), la acción de simulación tiene carácter declarativo, siendo su objeto la comprobación de la "realidad jurídica", oculta bajo una falsa apariencia a fin de preparar el camino a ulteriores acciones de pago o cumplimiento (conf. Jorge Mosset Iturraspe, "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", Ed. Ediar, 1974, Tomo I, pág. 211, énfasis agregado).

ii] Vista la cuestión desde esta perspectiva, la declaración de quiebra y posterior liquidación de la empresa de transportes no impiden sin más la prosecución del trámite de esta litis. Estas contingencias, así como los diversos avatares concursales o societarios podrán -a todo evento- cobrar virtualidad en la nueva situación jurídica delimitada por el pronunciamiento que dirima la cuestión de fondo debatida en autos, el que deberá circunscribirse a desechar o acoger la pretensión simulatoria incoada.

Una vez establecida la aludida "realidad jurídica", frente a hipotéticos reclamos afincados a partir de tal situación, podrían aquellos extremos -entre otros- ser alegados u opuestos como posibles causales modificatorias o extintivas de las nuevas pretensiones deducidas.

En el caso, la legitimación de los actores socios de la empresa 9 de Julio S.R.L.- deriva de su derecho a poner en actividad la jurisdicción para obtener un pronunciamiento respecto de la validez de las transferencias de cuotas sociales llevadas a cabo -según se denuncia- mediante la simulación ilícita de diversos actos jurídicos.

Por más que disuelta y liquidada la empresa mal podría ejercerse [agrego: in natura] el derecho de preferencia para la adquisición de cuotas societarias previsto en el contrato social y oponerse a la conformación de una U.T.E. con otra entidad, ello no enerva la funcionalidad del objeto de la presente acción orientada a la obtención de un pronunciamiento sobre la alegada simulación y su ilicitud. En este orden cabe distinguirlo de las derivaciones que dicha declaración pudiera en el futuro deparar a los litigantes - v.gr. las enunciadas por los actores en su pieza recursiva- y sobre cuya viabilidad y procedencia no corresponde expedirse en esta etapa.

V. Por lo expuesto, si mi opinión es compartida, corresponderá hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, revocar el pronunciamiento impugnado y dejar sin efecto el resolutorio de fs. 1397/1400, debiendo volver los autos a la instancia de origen para proseguir el trámite de la causa según su estado (art. 289 inc. 2, C.P.C.C.). Con costas de todas las instancias a la vencida (arts. 68 y 289, Cód. cit.).

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Negri, Kogan y Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca el pronunciamiento impugnado y se deja sin efecto el resolutorio de fs. 1397/1400.

Remítanse los autos a la instancia de origen para proseguir el trámite de la causa según su estado (art. 289 inc. 2, C.P.C.C.).

Las costas de todas las instancias se imponen a la vencida (arts. 68 y 289, Cód. cit.).

Notifíquese.

Héctor Negri - Daniel Fernando Soria - Luis Esteban Genoud - Hilda Kogan

Carlos E. Camps