

UNIVERSIDAD NACIONAL
DE ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y ESTADÍSTICA



UNR

ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURSAL

EVALUACION FINAL INTEGRADORA

C.P.N. DEGRAVE, María Florencia

Junio 2019

INDICE GENERAL

CASO ASIGNADO N° 2 – “PALMO S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO”	Pág. 3
PRIMERA CONSIGNA – Sindicatura Contesta Vista	Pág. 7
SEGUNDA CONSIGNA – Sindicatura presenta Informe Individual 1.....	Pág.20
SEGUNDA CONSIGNA – Sindicatura presenta Informe Individual 2.....	Pág.29
SEGUNDA CONSIGNA – Sindicatura presenta Informe Individual 3	Pág.37
TERCERA CONSIGNA – Sindicatura Contesta Vista	Pág.43
BIBLIOGRAFIA	Pág.50

Datos Generales:

Autos: "PALMO S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" Expte. CUIJ 214587945198.

Presentación en concurso preventivo: 06/11/2018

PRIMERA CONSIGNA

La concursada ha realizado el siguiente planteo:

SOLICITA SE LIBRE OFICIO AL BCRA

Señor Juez

LMG, abogado, por la concursada, dentro de los presentes: "PALMO S.A s/concurso preventivo" (Expte. CUIJ 214587945198) ante V.S me presento y digo:

Conforme surge de la página web del BCRA consultada por el CUIT de la empresa, existen cheques rechazados por la causal sin fondos, donde consta que la multa no ha sido abonada. Aquí va el detalle parcial.

Nro. Cheque	Fecha del Rechazo	Monto	Causal	Fecha de pago cheque	Fecha de pago multa	Revisión *	PR. JUD. **
80333301	26/11/2018	6.472,60	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80332903	16/11/2018	100.000,00	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926223	29/10/2018	36.098,04	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80333300	24/10/2018	6.472,60	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80332902	17/10/2018	100.000,00	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926413	17/10/2018	87.488,08	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926419	17/10/2018	10.417,53	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926433	17/10/2018	13.157,67	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926439	17/10/2018	1.747,24	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926260	05/10/2018	76.000,00	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926412	03/10/2018	87.488,07	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926418	03/10/2018	10.417,55	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926432	03/10/2018	13.157,65	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No
80926438	03/10/2018	1.747,24	SIN FONDOS	No Registra Pago	IMPAGA	No	No

Respecto de ello, pongo de resalto que el no pago de dichas multas no obedece a la voluntad de la concursada, sino porque PALMO S.A se encuentra imposibilitada de hacer frente a las mismas debido a que obedecen a cheques de pago diferido librados con anterioridad a la presentación concurso (6/11/18). Ninguna duda cabe que las respectivas multas no pueden ser abonadas por tratarse de crédito concursal, caso contrario, se violaría la pars conditio creditorum.

Oportunamente se libró oficio al Banco Itul (donde la concursada tenía cuenta corriente a cargo de la cual se libraron los cheques), a fin de hacerle saber que por haberse declarado judicialmente el concurso preventivo, se abstuviera de comunicar al BCRA los rechazos de cheques que sucedieran con posterioridad a la presentación en concurso.

Sin embargo, tal como consta en el listado aquí consignado, el BCRA ha sido anoticiado, y a los fines de evitar la inhabilitación de la concursada como cuentacorrentista en el sistema bancario, lo cual significaría un grave perjuicio para la empresa, y una clara contradicción a la finalidad principal del concurso, es que se solicita: se libre oficio al BCRA a fin de hacerle saber que no podrá inhabilitarse a PALMO S.A como cuentacorrentista y /o deberá hacer cesar la inhabilitación de modo inmediato si la hubiera dispuesto, siempre que dicha inhabilitación se fundare en el no pago de las multas previstas por la ley 25.730.

Por lo que a V.S solicito:

1- Se libre oficio conforme lo peticionado.

Proveer de conformidad, **ES JUSTICIA**

De la medida peticionada por la concursada, el juez le corre vista para que exprese su opinión fundada.

SEGUNDA CONSIGNA

Durante la etapa de verificación de créditos, se han presentado solicitando reconocimiento varios acreedores. Entre ellos:

a- Un acreedor laboral, que tenía un juicio iniciado antes de la presentación en concurso. Adjunta a su pedido constancias del expediente. Reclama el reconocimiento de rubros salariales e indemnizatorios reconocidos en la sentencia dictada pocos días antes de presentarse a verificar, la cual, fue notificada a la concursada, quien por su parte la recurrió. La deudora no observó el crédito.

b- API solicita reconocimiento por diversos conceptos: impuesto de sellos, tasa retributiva de servicios e ingresos brutos. La concursada ha observado el crédito sosteniendo que existe pendiente de resolución un recurso administrativo por ella interpuesto, y que obsta al reconocimiento del crédito, pues ese trámite no es atraído al concurso y debe culminar para poder luego solicitar reconocimiento.

c- Un particular solicita verificación por una suma de \$ 250.000.- con sustento en una operación de venta de una grúa que la concursada abonó parcialmente en efectivo. Un acreedor que presentó verificación ha observado el crédito sosteniendo que la operatoria es inválida porque no se respetó la bancarización obligatoria que impone la ley 25.345 y no se ha demostrado la sinceridad de la operatoria, ya que la concursada no denunció tal maquinaria en su presentación en concurso.

Ud. debe dictaminar sobre cada solicitud de verificación en el informe individual (Confeccione el mismo, agregando los datos que considere necesario para su redacción y detallando las investigaciones realizadas para llegar a su dictamen).

TERCERA CONSIGNA

Previo a la celebración de la audiencia informativa, un acreedor de importante monto, formula el siguiente planteo, de “inoponibilidad de desistimiento” respecto de AFIP. Los hechos afirmados en su postulación son los siguientes: a) que a los fines de obtener la conformidad de la AFIP, la deudora procedió a desistir de un trámite de revisión iniciado contra el organismo fiscal, lo cual consta en el trámite concursal; b) que ese desistimiento importa admitir al pasivo concursal un crédito de un monto casi millonario, c) que tal conducta importa violar el tratamiento igualitario de los acreedores y el principio de

conurrencia; d) que con tal resultado, se está buscando obtener una mayoría complaciente a la obtención del acuerdo; e) que el reconocimiento del crédito importará poner en riesgo la subsistencia de la empresa, aún de obtener el acuerdo, dada la cuantía del monto reconocido.

La AFIP por su parte, expresa que el desistimiento está previsto en la reglamentación que permite al organismo prestar conformidad al acuerdo (RG 3587) (conducta lícita) y que no se trata de una imposición a la concursada, porque si ella quería podía no solicitar la conformidad de AFIP.

Antes de resolver, el juez quiere escuchar su opinión y le corre vista a tales fines. Ud observa que el acreedor oponente no prestó conformidad al acuerdo (aparentemente no se lo “invitó” a negociar), y que de no validarse el desistimiento, las mayorías para la obtención del acuerdo no se obtienen.

SINDICATURA CONTESTA VISTA

Señor Juez

María Florencia Degrave, Contadora Pública Nacional, con domicilio constituido y en mi carácter de Síndica Concursal designada en los autos caratulados “**PALMO S.A. S/Concurso Preventivo**” Expte. CUIJ 214587945198, que se tramita por ante el Juzgado a vuestro digno cargo, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. – CONTESTA VISTA

Que vengo a contestar la vista corrida, en virtud de la presentación incoada por el Sr. LMG, abogado de la concursada, quien se presentó en el concurso preventivo solicitando se libre oficio al B.C.R.A. a fin de evitar la inhabilitación de PALMO S.A. como cuentacorrentista en el sistema bancario, debido al no pago de las multas por rechazo de cheques sin fondos con anterioridad y posterioridad a su presentación en concurso.

Hechos

El peticionante sostiene que existen multas por cheques rechazados por la causal sin fondos, no abonadas por la concursada, ya que se encuentra imposibilitada de hacer frente a las mismas por tratarse de cheques de pago diferidos librados con anterioridad a la F.P.C. mencionada. Al tratarse de un crédito concursal, se violaría la “pars conditio creditorum”.

Además, alega que se libró oportunamente un oficio al Banco Itul, donde la concursada tenía la cuenta corriente desde la cual se libraron los cheques, para hacerle saber de la presentación en concurso y que se abstuviera de comunicarle al B.C.R.A. los rechazos de cheques que sucedieran con posterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, el B.C.R.A. ha sido anoticiado y a los fines de evitar la inhabilitación de la concursada como cuentacorrentista en el sistema bancario, es que solicita que se libre

oficio al BCRA a fin de hacerle saber que no podrá inhabilitarse a PALMO S.A. como cuentacorrentista y/o deberá hacer cesar la inhabilitación de modo inmediato si la hubiera dispuesto, siempre que dicha inhabilitación se fundare en el no pago de las multas previstas por la ley 25.730.

Marco legal actual, doctrina y jurisprudencia

El Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994) regula el contrato de cuenta corriente bancaria (arts. 1393 a 1407) y el Banco Central de la República Argentina reglamentaba y continúa reglamentando en forma minuciosa, mediante la norma OPASI - Operaciones Pasivas de las Entidades Financieras.¹

Se podría definir el contrato de cuenta corriente bancaria como “aquél por el cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de una persona -cuentacorrentista- hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que se hubieren depositado en ella o del crédito que el banco le ha concedido a aquél”.²

Sólo algunas entidades autorizadas por el BCRA -bancos comerciales- pueden celebrar estos contratos. Su propagación se debió, principalmente, a su relación con el sistema nacional de pagos, el uso de cheques y, desde hace unos años, en virtud de la denominada “bancarización de los pagos” implementada por la ley 25.345, que establece el denominado Régimen para prevenir la Evasión Fiscal.³

El art. 1404 del C.C.C.N. establece: “La cuenta corriente se cierra: a) por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso con una anticipación de diez días, excepto pacto en contrario; b) por quiebra, muerte o incapacidad del cuentacorrentista; c) por revocación de la autorización para funcionar, quiebra o liquidación del banco; d) por las demás causales que surjan de la reglamentación o de la convención.” Por otro lado, la reglamentación del BCRA (Comunicación “A” 6709) expresa como causales de cierre en su Sección 9: “9.1.1. Contractualmente establecidas. 9.1.2. Inclusión de alguno de sus

1 REGLAMENTACIÓN DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA -Última comunicación incorporada: “A” 6725- Texto ordenado al 28/06/2019. Extraído de: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-ctacte.pdf>

2 HEREDIA, Pablo D., “La cuenta corriente bancaria frente al concurso preventivo y la quiebra”, en Rouillon, Adolfo A. N. (director), “Derecho Concursal. Homenaje a Guillermo Mosso”, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2004, p. 313.

3 ROITMAN, Horacio, “Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes”, 2da. edición actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Año 2005, p. 317.

integrantes en la “Central de cuentacorrentistas inhabilitados”. 9.1.3. Falta de pago de las multas establecidas por la Ley 25.730. 9.1.4. Causas legales o disposición de autoridad competente, que no implique la inclusión en la causal a que se refiere el punto 9.1.2., en cuyo caso se ajustará a los términos de la pertinente disposición.”

A partir del año 1995, con la promulgación de la ley 24.452, existen en nuestro derecho positivo, dos clases de cheques, a saber: el cheque común, instrumento de pago, pagadero a la vista; y el cheque de pago diferido, instrumento de crédito, pagadero en una fecha posterior a la de su creación. Según art. 54 de la ley, este último “se trata de una orden de pago librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto.”

A diferencia de lo que ocurre con los cheques comunes, los cheques de pago diferido no pueden depositarse inmediatamente sino que debe esperarse hasta la fecha inserta en el documento. A partir de la sanción de la ley 24.760, el librador no tiene la obligación de poseer fondos en la cuenta corriente desde la entrega de un cheque diferido o posdatado, sino que se compromete a pagarlo al cabo de un plazo.

Es importante destacar que con la reforma de 1997, la ley 24.760 (modifica la 24.452) en su art. 54, establece que el cheque de pago diferido, “registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador”.

Ahora bien, llegados a este punto cabe preguntarse qué sucede en el caso de la presentación en concurso preventivo de un cuentacorrentista: qué sucede con el funcionamiento de su cuenta corriente bancaria, con los cheques de pago diferido rechazados por falta de fondos que hubiera emitido con anterioridad a la fecha de presentación concursal que tengan vencimientos posteriores y con las multas previstas por la ley 25.730 producto del rechazo de tales cheques. Asimismo, qué sucede con el pasivo posconcursal que se genera luego de la fecha de presentación concursal.

Sabemos que conforme a Ley de Concursos y Quiebras (ley 24.522), toda persona física o jurídica que se encuentre comprendida en el art. 2º de la ley y cumpla los requisitos formales del art. 11, puede acceder a la apertura de su concurso preventivo. Según el art. 13 de la LCQ, una vez presentado el pedido, el Juez se pronunciará dentro del término de 5 días, dictando la Resolución de Apertura del art. 14 de la ley.

Contrariamente a la quiebra, la apertura del concurso preventivo no implica desapoderamiento, sino que “el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico” (art. 15 de la LCQ). En palabras de Ramayón, “el concepto de administración debe ser interpretado como la posibilidad de realizar los actos normales del giro empresario. El síndico de ninguna manera reemplaza al concursado en el desarrollo de su actividad empresarial por lo que no debe inmiscuirse en los negocios más allá del control que le encomienda la ley.” Todo lo que exceda la administración ordinaria del concursado, requiere autorización judicial.⁴

Según art. 16 de la ley, “el concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación”. “Los actos cumplidos en violación a lo dispuesto por este artículo, son ineficaces de pleno derecho”, según art. 17. Agregando dicho art. legal que “cuando el deudor contravenga lo establecido por el art. 16, oculte bienes, omita informaciones requeridas por el síndico o el juez, incurra en falsedad en las que produzca o realice algún acto en perjuicio evidente para los acreedores, el juez puede separarlo de la administración por auto fundado y designar reemplazante”.

Respecto al funcionamiento de la cuenta corriente bancaria ante la presentación concursal del cuentacorrentista, existen situaciones disímiles que deben ser analizadas en forma separada:⁵

1) Cierre de la cuenta corriente por voluntad del banco: Existen opiniones diversas y encontradas, tanto en doctrina como en jurisprudencia. Algunos autores y fallos están a favor de despachar una medida cautelar que disponga mantener abierta la cuenta corriente del concursado, mientras que otros se expiden negativamente frente a la pretensión cautelar que disponga obligar al banco a contratar o a mantener una cuenta corriente abierta. Las razones de uno u otro grupo son válidas y fundamentadas.

Según la postura de Raspall: “Por el principio de conservación de la empresa y la bancarización imperante en la actualidad, es una necesidad operativa para el concursado contar con una cuenta corriente que le provea el servicio de caja y de cheques necesarios

4 RAMAYON, Nicolás, “El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos frente al concurso o quiebra del librador”, Thomson Reuters Checkpoint, La Ley online, 14/06/2019, p. 2-3.

5 RASPALL, Miguel Ángel, “Cuenta corriente y concurso preventivo. Cierre de la cuenta y procedencia de las cautelares para mantenerlas operativas”, ED, 225-795, publicado en 2007.

para hacer frente a sus pasivos posconcursoales. En esta posición, lo primero que debe cuidarse es que la continuación del contrato de cuenta corriente no genere perjuicio al banco ni le agrave el ya producido con motivo de la presentación concursal. Superado este valladar, hay múltiples razones para que el juez pueda dictar una cautelar que ordene al banco continuar o, en su caso, reabrir la cuenta corriente.”

2) Cierre de la cuenta corriente por inhabilitación legal o judicial: Pueden darse dos situaciones:

2.1) Multas ya generadas por cheques rechazados con anterioridad a la presentación concursal o inhabilitación del concursado por falta de pago de multas: Es frecuente que el cuentacorrentista llegue a la situación concursal con una multiplicidad de cheques rechazados, los cuales según el régimen legal actual, generan multas. De esta manera, queda incluido en la base de datos del BCRA de “cuentacorrentistas inhabilitados” por falta de pago de multas y frente a ello, puede el juez del concurso dictar medidas cautelares tendientes a la apertura de la cuenta corriente o al “no cierre” en tales condiciones.

Según reglamentación del BCRA, una de las causales del cierre de la cuenta corriente es: “9.1.3. Falta de pago de las multas establecidas por la Ley 25.730” y expresa: “La entidad financiera que haya rechazado cheques sin haber percibido en tiempo y forma las respectivas multas llevará a cabo el cierre de cuentas, dentro de los 30 días corridos, contados desde la fecha en que la información se encuentre disponible para los usuarios del sistema en la “Central de cuentacorrentistas inhabilitados”. “En caso de no cancelarse las multas en las condiciones señaladas, los efectos de la inhabilitación para operar en cuenta corriente cesarán a los 24 meses contados a partir de la inclusión en la base.” La inhabilitación cesa con el pago de las multas, situación ésta que encontraría obstáculos frente a la apertura del concurso preventivo, porque se trataría del pago de deudas de causa anterior a la presentación concursal. Entonces, qué puede hacer el deudor concursado para superar la inhabilitación que le impide operar con la cuenta corriente.

Raspall plantea dos opciones: “1) Pedir autorización al tribunal para pagar las multas en los términos del art. 16 y así rehabilitarse. Si bien la causal tiene motivación suficiente en cuanto a la necesidad de contar con una cuenta corriente para la continuación del giro del deudor y, por ende, a la viabilidad del concurso, podría objetarse que no es un acto sujeto a autorización judicial, sino un acto prohibido porque implica alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación. Es una opción simple y práctica, pero objetable. 2) El tribunal y el dictado de medidas cautelares. ¿Está facultado el juez del

concurso a dictar una medida cautelar que ordene a un banco a abrir una cuenta corriente de un cuentacorrentista inhabilitado por falta de pago de multas?”⁶

Roitman sostiene “como principio, que una vez resuelto el contrato de cuenta corriente con anterioridad a la presentación concursal, no se podría por vía de medidas cautelares hacer renacer la cuenta corriente. Cuando sea imprescindible para la concursada contar con una cuenta corriente por imperio del tráfico negocial, o bien cuando le sea impuesto por vía legal (por ej. pago a través de cheques), se podría admitir la apertura de una cuenta de gestión.”⁷

En materia de jurisprudencia, nuevamente se registran fallos contradictorios: algunos que categóricamente se han expedido en contra del dictado de medida cautelar que ordene a un banco abrir una cuenta corriente de un cuentacorrentista inhabilitado por falta de pago de multas, y existen otros precedentes en sentido positivo.

La sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se expidió en un fallo diciendo: “El juez del concurso carece de competencia para autorizar al concursado a operar en el sistema financiero con una cuenta corriente bancaria, pese a la inhabilitación del BCRA, pues si bien el carácter universal del proceso atribuye competencia para conocer en todos los reclamos al citado magistrado, ello no comporta mengua de los poderes y funciones de autoridades administrativas, debiendo acudir a ellas y, en caso contrario, demandar ante el juez competente si considera que sus derechos se encuentran vulnerados en forma ilegítima o irrazonable.”⁸

La postura de Raspall es la siguiente: “Una vez más considero que debe estarse por la posibilidad del juez del concurso de dictar una medida cautelar que permita al concursado operar en cuenta corriente aún cuando esté inhabilitado por falta de pago de multas.” Y argumenta: “La multa es una sanción pecuniaria, una deuda dineraria que resulta ser anterior a la fecha de presentación concursal y que no puede ser pagada por prohibición legal. En tal orden, se le negaría al concursado una posibilidad que tiene cualquier otra persona de rehabilitarse bancariamente, simplemente porque una prohibición legal se lo

6 Idem cita 5.

7 ROITMAN, Horacio, “Cuenta Corriente Bancaria”, Cap. X, pág. 198. Apunte Especialización en Sindicatura Concursal. UNR, Facultad de Cs. Económicas y Estadística, 2017.

8 CNCom, sala A, “Polgraf S.A. s/ Concurso Preventivo”, 23/08/2001, D.J. 2001-3-1038, L.L 2002-A-416.

impide, lo que muestra la presencia de dos normas contradictorias, en este caso, la ley 25.730 y la Reglamentación de la Cuenta Corriente dictada por el BCRA, y por el otro lado, la Ley de Concursos y Quiebras.” Para el autor, ante conflictos de normas, deben interpretarse armónicamente, privilegiando aquélla que regula los principios mas valiosos, en este caso, la Ley de Concursos y Quiebras. Además, agrega: “Se equivocan los fallos que niegan al juez la posibilidad de ordenar la apertura de una cuenta corriente a un cuentacorrentista inhabilitado diciendo que el juez no puede avanzar sobre la función administrativa, pues en realidad no es un problema de competencias operativas o funcionales (jurisdiccional vs administrativa) lo que se discute, sino un problema de aplicación de normas”. Por último, concluye que “un concursado podría perfectamente pedir la cautelar introduciendo además la “inconstitucionalidad” de la normativa bancaria frente a su caso concreto, pues el mismo no puede solucionar un conflicto en los términos que se lo indica la ley, por un conflicto normativo que le causa un perjuicio de gravedad patrimonial y lo pone en situación de desigualdad frente a la ley.”

2.2) Multas que provengan por cheques emitidos con anterioridad a la presentación concursal y rechazados con posterioridad: En este supuesto, el cuentacorrentista no tiene aún rechazo de cheques, pero al producirse el concurso preventivo deberá necesariamente dejar de pagar aquellos cheques de pago diferido de emisión anterior y de vencimiento posterior a la presentación concursal. En este caso, la causal del rechazo es causal legalmente dispuesta, pues el deudor no puede pagar obligaciones anteriores, violentando la paridad de trato de los acreedores, la *pars conditio creditorum*, tal cual lo prohíbe el art. 16 párrafo 1° LCQ. La reglamentación del BCRA. expresa en el punto 6.1.1.2 que “no prevalecerá la causal “por falta de fondos” cuando el cheque se devuelva por los motivos previstos en el punto 6.1.3” Y el punto 6.1.3 expresa: “6.1.3.7. Concurso preventivo del librador, declarado judicialmente, únicamente respecto de cheques de pago diferidos emitidos hasta el día anterior a la fecha de presentación de la solicitud de apertura de ese proceso y su fecha de pago sea posterior a ella.” Es decir, la reglamentación del BCRA actualmente prevé como supuesto de rechazo de tales cheques de pago diferido, la causal concurso preventivo del librador por sobre la falta de fondos.

Expresa Vedrovnik, “En ese supuesto, el juez interviniente, oficiará al banco girado haciéndole saber que debe abstenerse de abonar esos cartulares. Se trata de deudas preconcursales, que deben cumplir con la carga vericatoria; el banco no puede abonar los cheques que hayan sido librados para cancelar las mismas, pues de lo contrario se

violarían principios básicos del ordenamiento concursal.”⁹ O sea, en caso que la apertura del concurso sea la causal del rechazo de cheques, el cliente deberá informar tal situación al juzgado y el juez al banco girado, a fin de evitarse la generación de multas, suprimiéndose también la obligación del banco girado de informar al BCRA sobre el rechazo de cheques. Si se solicita oportunamente, puede evitarse la multa y posterior inhabilitación.

Vedrovnik plantea lo siguiente respecto al pasivo preconcursal, “El banco, anoticiado de la situación concursal de su cliente, deberá proceder a "cristalizar" el saldo de su cuenta corriente al día de la apertura del concurso, debiendo ese saldo (que no podrá, entre otras cosas, verse incrementado por el devengamiento de intereses, art. 19, ley 24.522¹⁰) ser verificado, en su oportunidad, en sede concursal, atento tratarse de un crédito de causa anterior a la fecha de presentación en concurso, según art. 32 LCQ. Éste deberá solicitar verificación, y atenerse a los términos del acuerdo, si es que el mismo se logra. De autorizar la continuidad en la operatoria de la cuenta corriente, será el banco (y sólo él) quien defina si la misma, por ejemplo, operará con fondos propios, se le asignará un margen de descubierto, se efectuarán operaciones de cesión de cheques, etcétera.”¹¹

Respecto a las operaciones postconcursoales, sostiene: “Así las cosas, la cuenta corriente del deudor concursado, podrá seguir operando, pues las que se realicen con posterioridad a la apertura del concurso, serán operaciones postconcursoales, que generarán nuevos créditos o débitos, según corresponda. Si el deudor generara un saldo deudor ante el banco, y éste no percibiera su acreencia, podrá la Entidad, a modo de ejemplo, iniciar las acciones judiciales individuales correspondientes, tendientes al cobro de su crédito, o solicitar la quiebra del incumplidor. En estos casos, se trataría de operaciones post concursoales, que no sólo no tendrían que cumplir con la carga verifcatoria en el concurso preventivo, sino que además, al no ser de causa o título anterior a la presentación en

9 VEDROVNIK, Marcelo, “La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas”, LLLitoral, 1998-2-649, Thomson Reuters Checkpoint, La Ley online.

10 Art. 19, ley 24.522: “La presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca”.

11 Idem cita 9.

concurso, no les alcanzarían tampoco los términos de cualquier posible acuerdo (es decir, no serían pasibles de quita, espera, etc.)”¹²

En conclusión, tanto Vedrovnik como Raspall plantean lo mismo: que el banco girado no deberá pagar los cheques de pago diferido emitidos con anterioridad a la presentación concursal con vencimiento posterior, los tenedores de los cartulares deberán solicitar verificación por ser créditos de causa o título anterior a la presentación, y el banco girado tendrá que abstenerse, en virtud de orden judicial, de informar al Banco Central el rechazo de cheques, evitando de ese modo la multa y posterior inhabilitación del cuentacorrentista.

Si de todos modos el BCRA es anoticiado de cheques rechazados y multas impagas y quiere proceder a la inhabilitación, como ocurre en este caso, nos remitimos al punto 2.1) anteriormente tratado, y el concursado tiene dos opciones: Pide al juez autorización para pagar las multas y poder rehabilitarse/evitar la inhabilitación o bien, solicita al juez una cautelar con el fin que no proceda a la inhabilitación o la haga cesar si ya la ha iniciado.

“La situación de quien se encuentra en concurso preventivo, no debe producir, per se, la imposibilidad de continuar operando en cuenta corriente debiendo los bancos permitir esa operatoria, siempre dentro del marco de la ley y las disposiciones reglamentarias. Debe evitarse, por todos los medios posibles, la inhabilitación del cuentacorrentista-concursado, asumiendo los jueces que, en muchos casos, un concursado que no pueda disponer de una cuenta corriente, no logrará, más allá de las ventajas que el concurso le otorga, continuar con su explotación. Es obvio que esto acontecerá sólo cuando el magistrado tenga el pleno convencimiento que la cuenta corriente es un instrumento indispensable para la continuidad de la operatoria del deudor. Y también es obvio, que mediando una orden judicial, el banco destinatario de la misma, deberá cumplirla, pues de no hacerlo incurrirá en el delito de desobediencia judicial; por otra parte, el acatamiento de dicha orden, no podrá generarle responsabilidad alguna (de ninguna naturaleza) ante el Banco Central de la República Argentina; pues está obedeciendo lo dispuesto por uno de los poderes estatales”, concluye Vedrovnik.¹³

12 Idem cita 9.

13 Idem cita 9.

En materia de jurisprudencia, la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial¹⁴ dio lugar a la apelación de la concursada a la decisión del juez que desestimó la medida precautoria solicitada en su momento. Y dispuso que *“no se pagarán los cheques de pago diferido librados con anterioridad a la presentación en concurso de la sociedad, debido a que se trataría de créditos de causa o título anterior a la presentación concursal por lo que si se procediera al pago de aquellos cheques se estaría produciendo un quebrantamiento al principio de paridad.”* Al evaluar la procedencia del recurso interpuesto por la concursada, los jueces de la Sala A señalaron en primer lugar que *“el art. 54 de la ley 24.452, modificado por la ley 24.760, establece que el cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador”*. Por otro lado, los camaristas recordaron que *“uno de los principios básicos sobre los que se estructura el derecho concursal está dado por la pars conditio creditorum”*, en virtud del cual *“debe dispensarse igual trato a todos los acreedores de igual rango (art. 16, primer párrafo, LCQ)”*. De esta manera, la nombrada Sala concluyó que *“la cautelar pretendida se torna razonablemente compatible con los intereses iuspublisísticos que el concurso procura asegurar, en la medida que tiende, en principio, a preservar no sólo la igualdad de los acreedores, sino también a impedir que se entorpezca la explotación de la empresa que es dable resguardar en beneficio común de aquéllos”*. Por último, los magistrados añadieron que *“la Comunicación del B.C.R.A. prevé como causal de rechazo de cheques el concurso preventivo del librador declarado judicialmente, únicamente respecto de los cheques de pago diferido emitidos hasta el día anterior a la fecha de presentación de la solicitud de apertura de concurso y siempre que su fecha de pago sea posterior a ella”*. En base a ello, los jueces hicieron lugar a la medida requerida, ordenando que no se proceda al pago de los títulos que tengan fecha de emisión anterior a la presentación en concurso preventivo y que no se computen a los fines de aplicación de multas e inhabilitación del cuentacorrentista los cheques librados con anterioridad a la presentación en concurso de la sociedad y rechazados con posterioridad a esa fecha o con vencimiento postconcursal.

14 CNCom, sala A, “Emprendimientos del Sud S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación art. 250 C.P.C.C., 20/05/2014. Disponible en www.checkpoint.laleyonline.com.ar

Asimismo, la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial¹⁵, consideró *“procedente la medida cautelar solicitada por el concursado, a fin de que se ordene al banco donde tiene abierta una cuenta corriente que se abstenga de cerrarla por causa del rechazo de giros emitidos antes de la presentación en concurso o por su presentación concursal, en la medida que el cierre de aquellas no obedezca a ninguna circunstancia ajena al estado de cesación de pagos, ello de conformidad con el principio de conservación de la empresa y a fin de permitirle operar comercialmente con un mínimo de regularidad.”*

En otras palabras, como la ley no hace distinción, esos pretensos acreedores también deben satisfacer la carga de presentarse a verificar, ya que la obligación subordinada a una condición no deja de ser actual al efecto de ingresar al proceso universal (cfr., CNCom, Sala A, 23.9.08, “Scalise, María Gabriela s/conc. prev. s/inc. de verific. por: AFIP-DGI”; Sala D integrada, 28.4.04, “Obra social (UOM) s/ conc. especial s/ inc. de revisión por ABN Amro Bank”; Sala C, 2.4.03, “Construcciones Metalúrgicas Zanello S.A. s/quiebra s/inc. de verific. por Alba Cía. Argentina de Seguros”; Sala E, 30.12.99, “Menú SA s/concurso prev. s/inc. de revisión por Banco de la Ciudad de Bs. As.”; y 22.9.06, “Representaciones de Telecomunicaciones S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión por Aseguradora de Créditos y Garantías”, entre otros).

Opinión de la Sindicatura

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

- Con la presentación en concurso preventivo según art. 11 de la L.C.Q., se produce un quiebre en el pasivo y podemos distinguir dos pasivos: el generado hasta la fecha de presentación (preconcursal) y el que se irá generando con posterioridad a ese momento (postconcursal).
- Los montos de cheques de pago diferidos emitidos antes de la fecha de presentación concursal, ya sea con fechas de rechazos o vencimientos anteriores o posteriores a dicha presentación, deben ser verificados en sede concursal por los destinatarios de tales

¹⁵ CNCom., sala E, “Miguel Ángel Gallego y Asociados S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación”, 04/03/2011. Disponible en www.eldial.com, AA6B6F y en www.checkpoint.laleyonline.com.ar

cheques, según las premisas del art. 32 de la L.C.Q., ya que se trata de pasivo preconcursal. Dichos beneficiarios deberán someterse al acuerdo preventivo que se intente lograr entre el titular de la cuenta corriente concursada y sus acreedores.

- Respecto a las multas previstas por la ley 25.730 producto del rechazo de dichos cheques de pago diferidos, el razonamiento que hace esta Sindicatura es que “lo accesorio sigue la suerte del principal”, por tanto si los montos de los cheques rechazados reciben el tratamiento de crédito concursal y no pueden ser abonados ya que forman parte del acuerdo preventivo, dichas multas deben ser consideradas de la misma manera. Por tanto, esta Sindicatura considera que el banco girado Itul debe concurrir a verificar dichos montos de multas y deberá someterse a los términos del acuerdo preventivo que se intente lograr entre el titular de la cuenta corriente concursado y sus acreedores.

- No se puede efectuar pago alguno que importe alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la fecha de presentación concursal, la “pars conditio creditorum”, según art. 16 primer párrafo L.C.Q. Es decir, ni la concursada PALMO S.A. ni el banco girado Itul podrán pagar monto alguno de los cheques de pago diferido librados con anterioridad a la fecha de presentación concursal a ningún acreedor que los reclame. Asimismo, la concursada no podrá pagar ninguna multa que corresponda a cheques librados con anterioridad a la fecha de presentación en concurso.

- Respecto de la inhabilitación y posible cierre de la cuenta corriente bancaria por la falta de pago de las multas ya generadas por rechazos de cheques anteriores y posteriores a la fecha de presentación concursal, esta Sindicatura estima conveniente librar oficio al BCRA, a fin de que no inhabilite a PALMO S.A. o proceda a hacer cesar la inhabilitación inmediatamente siempre que la misma se deba a la falta de pago de las multas impuestas. Sin embargo, si el BCRA decide inhabilitar de todos modos al cuentacorrentista, adhiere a la postura de Raspall, aconsejando que el juez del concurso proceda a dictar medida cautelar para reabrir la cuenta, haciendo prevalecer la ley concursal por sobre las reglamentaciones administrativas del BCRA. Se debe intentar por todos los medios posibles mantener operativa la cuenta corriente bancaria por el “principio de conservación de la empresa” y como instrumento necesario para continuar con la explotación y poder sanear la empresa.

- Las deudas generadas con posterioridad a la fecha de presentación concursal por cheques emitidos con posterioridad a dicha fecha, así como por multas generadas por el posible rechazo de tales cheques, deben pagarse normalmente al 100%, ya que se trata de pasivo postconcurzal que no hay que verificar ni forma parte del acuerdo preventivo.

II- PETITORIO

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

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

PROVEA V.S. DE CONFORMIDAD

Y SERÁ JUSTICIA.

CONSIGNA N° 2

SINDICATURA PRESENTA INFORME INDIVIDUAL (Art. 35 L.C.Q.)

PALMO S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO

C.U.I.J. 21-458794519-8

Informe Individual Nro. 1

- 1) **ACREEDOR:** LUIS LABURANTE - D.N.I.: 28.345.333
- 1) **APODERADO:** Juan Ernesto Martini
- 2) **DOMICILIO REAL:** Pasaje Curie N° 2545 – Rosario, Santa Fe.
- 3) **DOMICILIO CONSTITUIDO:** Salta N° 1411 – Rosario, Santa Fe.
- 4) **MONTO Y CAUSA DEL CRÉDITO SOLICITADO:** El solicitante reclama \$ 1.124.267 (Pesos un millón ciento veinticuatro mil doscientos sesenta y siete), que surgen de planilla aprobada en Juicio Laboral. El crédito se origina en el cese de la relación laboral con litigio en sede judicial, actualmente con sentencia de primera instancia. La sentencia está recurrida por la concursada.
- 5) **PRIVILEGIO SOLICITADO:** No invoca
- 6) **ARANCEL VERIFICATORIO:** Excluido del pago, por ser crédito laboral.

7) TITULOS JUSTIFICATIVOS ACOMPAÑADOS: Fotocopias certificadas del juicio laboral (poder para actuar en juicio, demanda, sentencia fecha 06/02/2019, planilla, aprobación planilla); Documentación acompañada en juicio (telegrama de despido fecha 31/08/2016, recibos de sueldo).

8) OBSERVACIONES E IMPUGNACIONES ART. 34 L.C.Q.: No posee.

9) INFORMACION OBTENIDA: Solicitud de verificación; Fotocopias certificadas del juicio laboral (demanda, sentencia fecha 06/02/2019, planilla, aprobación planilla); Documentación acompañada en juicio (telegrama de despido fecha 31/08/2016, recibos de sueldo); Legajo del acreedor Luis Laborante; Detalle de procesos judiciales de carácter patrimonial en trámite; Libros Laborales; Nómina de empleados y declaración sobre existencia de deuda laboral, certificada por contador público.

10) OPINIÓN FUNDADA DE LA SINDICATURA:

Si hacemos referencia a la causa del crédito, “cuando la ley requiere que el acreedor verificante indique la causa está exigiendo que el mismo manifieste cual ha sido el mismo manifieste cual ha sido el hecho o acto que da origen o que motivó el nacimiento de una obligación. Es decir, el peticionante deberá denunciar aunque sea brevemente, las circunstancias por la cual el peticionante resultaría ser acreedor del concursado.”¹⁶

Analizando la documental aportada para demostrar esa causa, esta Sindicatura se encuentra con la existencia de un expediente tramitado en un juicio laboral, en el cual obra la documental respaldatoria del crédito reclamado: escritos de demanda y contestación, recibos de sueldo como pruebas documentales, telegramas cruzados entre las partes, entre ellos el telegrama de despido de fecha 31/08/2019 y una sentencia firme dictada en primera instancia en el ámbito laboral de fecha 06/02/2019, pocos días antes de presentarse el acreedor laboral a verificar su acreencia, donde se reclaman rubros salariales e indemnizatorios de fecha anterior a la presentación concursal, con la particularidad que dicha sentencia ha sido recurrida (apelada) por la concursada, encontrándose tramitando en segunda instancia, a la espera de una resolución.

16 RASPALL, Miguel Ángel - MEDICI, Rubén, “Verificación de Créditos”, Tomo I Cap. 2, 2º edición, Ed. Juris, Rosario, Febrero 2000, p. 76.

Comencemos analizando el marco legal. En primer lugar, haremos referencia al art. 21 L.C.Q., el cual se plantea la regla general del fuero de atracción: *“La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos.”* Y luego, las exclusiones a ese fuero de atracción: *“Quedan excluidos de los efectos antes mencionados: 1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes; 3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario; 4. Los procesos de extinción de dominio. En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios.”*

Nos remitimos ahora al art. 56 L.C.Q. que expresa en su sexto y séptimo párrafo, dentro del subtítulo *“Verificación Tardía”*: *“El pedido de verificación tardía debe deducirse por incidentes mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso.*

Si el título verificador fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el artículo 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si, no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia.”

Si analizamos la doctrina, encontramos la opinión de Baracat: *“... la sentencia obtenida en sede extraconcursal no valdrá ya como sentencia verificatoria, sino únicamente como título verificador (sencillamente declara la existencia del crédito y nada más), y por tanto servirá de basamento para que el acreedor a quien se lo ha declarado tal en competencia extraña obtenga reconocimiento concursal por medio del pedido de verificación, el que podrá ser*

deducido hasta 6 meses después de haber quedado firme dicha sentencia.”¹⁷ “Obviamente, el pronunciamiento dictado por otro juez extraño y fuera del trámite principal necesita ser revisado en competencia concursal”¹⁸

También Raspall expresa que “en los casos de continuación de procesos o en los supuestos en los cuales la ley admite la iniciación de nuevos procesos (laborales) al concluir el mismo y alcanzar la sentencia firme, con ésta utilizada como título para verificar, deben venir al trámite concursal e insinuarse, de modo que no están excluidos de la carga verificatoria.”¹⁹

Sánchez y Stolkiner opinan que “para que una sentencia extraconcursal pueda servir de título verificatorio en los términos del art. 21 y 56 LCQ debe pasar en autoridad de cosa juzgada”.²⁰

Asimismo, expresa De Césarís, “a) cualquier sentencia, como acto emitido por un órgano del Estado, se presume ajustada a derecho. Ello no releva al acreedor de la carga de verificar; b) para que haya oponibilidad de la sentencia es menester que haya definición "sustancial" no basada en contingencias procesales; c) La cosa juzgada debe compatibilizarse con derechos y garantías constitucionales. Los derechos en juego son el derecho de propiedad del acreedor que obtuvo sentencia a su favor y el derecho de defensa en juicio. Por lo tanto: c.1) Como regla la sentencia es oponible al deudor que fue parte y consintió la sentencia, sin perjuicio de su facultad de cuestionar la legitimidad del crédito con sustento en: *defensas personales o causales excluidas en el juicio ejecutivo; **hechos posteriores a la sentencia; ***existencia de cosa juzgada fraudulenta; c.2) Los

17 BARACAT, Edgar J., Libro “Medidas cautelares en los concursos”, Cap. “Preservación desde la apertura y hasta la homologación”, Ed. Rubinzal, Año 2009, p. 194.

18 Idem cita 17, p. 195.

19 Idem cita 16, p. 76.

20 Cita extraída de la publicación de RUBIN, Miguel Eduardo, "Verificación de crédito con sentencia extra-concursal", Fuente: Revista La Ley el día, Noviembre 2012: SANCHEZ, Pedro Javier, “Reforma al régimen verificatorio (ley 26.086)”, E.D. 219-911 y STOLKINER, Armando, “Claroscuros en el nuevo régimen del fuero de atracción concursal”, E.D. 217-842.

acreedores pueden cuestionar el título esgrimido por el verificador pues la eficacia plena de la cosa juzgada solo opera directamente entre las partes del juicio; c.3) El síndico siempre debe investigar y dictaminar sobre la real existencia del crédito y su monto. Deberá demostrar, en su caso, el error de la sentencia cuya oponibilidad se pretende. En definitiva, para determinar el valor y alcance de la cosa juzgada que emana de un fallo que pretende erigirse en "título" de un crédito contra el concursado o fallido nunca puede soslayarse que toda verificación significa, además del reconocimiento de un crédito en contra de su deudor, admisión y oponibilidad respecto a los restantes acreedores."²¹

En sentido contrario, Rubin expresa "para qué reclamar que esa sentencia extra-concursal pase en autoridad de cosa juzgada a efectos de hacerla valer como título verificador si, aunque hubiera logrado esa condición, de todos modos tiene que pasar por el tamiz del juez del concurso, quien puede reconocer o no el crédito fundado en ella. En ese orden de ideas es de la mayor relevancia apreciar que el mentado art. 21 LCQ sólo habla de "sentencia" como título de verificación. No exige una "sentencia firme", ni una "sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada", ni expresión similar. Por lo tanto, en función del principio "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" (que se infiere del art. 19 CN) no se puede exigir como obligatorio un requisito (en la especie: la firmeza de la sentencia) que la Ley no prevé. De manera que tanto "valdrá como título verificador" una sentencia de primera instancia como una dictada por la cámara de apelaciones, lo que es lógico pues, como agudamente se ha observado, dicho extremo (la cosa juzgada) tampoco es exigible para reconocer a los acreedores admitidos en los términos del art. 36."²²

Respecto a la expresión "sentencia firme" del art. 56 LCQ, séptimo párrafo, Dasso opina que "está referido exclusivamente a quien desea seguir el juicio extra-concursal hasta alcanzar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y, recién entonces, ir al concurso a pedir la verificación "tardía". Esa variante es usualmente seguida por los titulares de créditos de fuente laboral, mayoritariamente privilegiados, quienes, por lo tanto,

²¹ DE CESARIS, María Cristina, "Controversias en la verificación de créditos", L.L. 2009-A, Thomson Reuters Checkpoint, La Ley online.

²² RUBIN, Miguel Eduardo, "Verificación de crédito con sentencia extra-concursal", Fuente: Revista La Ley el día, Noviembre 2012. <https://www.carbonell-law.org/NuevoDiseno/crisis/revista93/Articulos/articulos2.htm>

no tienen interés en votar el acuerdo para quirografarios. No hay ninguna razón para que esa referencia a la “sentencia firme” se extrapole a otras situaciones, en particular a quienes piden la verificación basados en un juicio extra-concursal.”²³

Procederemos ahora al análisis de aquellos créditos que doctrina y jurisprudencia han coincidido en llamar “condicionales o eventuales”. En palabras de Rouillon, “Son acreedores eventuales aquellos que tienen una condición pendiente o circunstancia aún no cumplida que impiden el ejercicio actual de su derecho, como son, por ejemplo, los créditos bajo condición suspensiva o que dependen de un pronunciamiento judicial previo..., quienes ingresan al concurso pero el ejercicio de sus derechos como acreedores concurrentes está sujeto a la consolidación definitiva de su acreencia, por la desaparición de la condición o circunstancia determinante de la eventualidad.”²⁴ Individualizados por la doctrina como “aquellos que tienen alguna condición pendiente o circunstancia aún no cumplida que impiden el ejercicio actual de sus derechos.”²⁵

Según Alterini, “corresponde distinguir entre derechos condicionales y eventuales, aunque ambos comportan situaciones “interinas”. Sin embargo, presentan las siguientes diferencias: a) la condición es un elemento excepcional del acto, en tanto la eventualidad es una circunstancia propia del derecho de que se trata; b) el acto bajo condición es completo, en tanto el derecho eventual está en gestación, sujeto a perfeccionamiento; c) el hecho condicionante es futuro e incierto, y el derecho eventual está sujeto a un hecho también futuro, pero que puede resultar cierto; d) la condición funciona retroactivamente, lo cual, en principio, no ocurre en la eventualidad.”²⁶

De Desimoni expresa: “Un derecho eventual existe sólo en expectativa; es, al decir de Alterini, un “pre-derecho”. De acuerdo a ese concepto, el titular de un derecho eventual, en

23 DASSO, Ariel Ángel, “La Reforma Concursal de la Ley 26.086: un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo”, DSC, N° 222, Mayo/06, TXVIII, pág. 517.

24 ROUILLON, Adolfo A. N., “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522”, Ed. Astrea, Buenos Aires, Año 1998, p. 193

25 Idem cita 24, p. 231.

26 Cita extraída de SIERRA DE DESIMONI, María Eugenia, “Verificación de Créditos”, Cap. “Verificación de Créditos Condicionales y Eventuales”: ALTERINI, Atilio, “Curso de las obligaciones”, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Año 1976, p. 44.

lo que aquí interesa, no es titular de un crédito y no está llamado a concurrir al concurso. Si el hecho a que está supeditado el nacimiento del derecho llegara a ocurrir, la obligación podrá o no hacerse exigible a partir de entonces. Una obligación es condicional cuando su existencia depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto. El hecho condicionante debe ser incierto (contingente) y futuro. La condición puede ser suspensiva o resolutoria. Es suspensiva cuando el nacimiento de la obligación está supeditado al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, y es resolutoria cuando lo que está subordinado a dicho evento, es la extinción de la obligación.” Y agrega: “De lo expuesto, se sigue que tanto los acreedores bajo condición suspensiva como resolutoria, deben concurrir al concurso de su deudor peticionando la verificación de sus créditos. Los créditos con condiciones resolutorias no presentan problema, mientras la condición no se haya operado, los créditos son actuales y como tales tienen que verificarse. En lo que se refiere a los créditos con condición suspensiva el juez debería verificarlos “condicionalmente”. La ausencia de provisión legislativa sobre el alcance de esta expresión acarrea ciertas dificultades. Decir que se verifica o admite condicionalmente equivale a decir que un crédito cuyo monto debe ser determinado, será tenido en cuenta en el cómputo de las mayorías del art. 45 L.C.Q. siempre y cuando se cumpla la condición a la que está subordinado, antes del vencimiento del período de exclusividad.”²⁷

En palabras de Holand, “respecto de los acreedores verificados o admitidos como condicionales o eventuales, existe coincidencia en que si bien conservan su derecho intacto al reconocimiento verificadorio, no lo ejercitan hasta tanto no hayan abandonado su eventualidad. En tal tesitura, figurarán en el pasivo admitido en el fallo verificadorio, pero carecerán, entre otros, del derecho a participar con su voto en la compulsa concordataria.”²⁸ En este caso, el autor los considera a ambos acreedores con el mismo tratamiento, sin hacer la diferenciación entre condicionales y eventuales.

Por último, en cuanto a la sentencia de primera instancia apelada, De Desimoni sostiene: “Partiendo de la solución mayoritaria de que el fuero de atracción no funciona cuando el proceso está en instancia de apelación, falta una norma que establezca las facultades de

²⁷ SIERRA DE DESIMONI, María Eugenia, “Verificación de Créditos”, Cap. “Verificación de Créditos Condicionales y Eventuales”, Ed. Ad-Hoc, P. 193-194.

²⁸ HOLAND, Mario D., artículo “Sistematización de los supuestos de inclusión y exclusión del ejercicio del derecho a voto en los concursos preventivos”. Apunte Especialización en Sindicatura Concursal. UNR, Facultad de Cs. Económicas y Estadística, 2017.

verificación del juez del concurso cuando el acreedor ha logrado una sentencia favorable de primera instancia. No puede considerarse limitada la facultad del juez del concurso, aún cuando deberá ejercitarla criteriosamente por el escándalo jurídico que puede significar la diversidad de soluciones de dos jueces de la misma instancia. Corresponde en este caso la verificación del crédito reconocido en la sentencia de primera instancia con la condición de que sea confirmada por el tribunal de alzada.”²⁹

Asimismo, la autora expresa que es necesario poder determinar el monto del crédito para requerir una verificación condicional, al menos al sólo efecto del cómputo del pasivo y las mayorías, debido a que si no puede determinarse su monto tratándose de un crédito condicional, no podrá ser admitido en la resolución del art. 36 L.C.Q. “En la resolución del

29 Idem cita 27, p. 197. 2. “En el concurso preventivo de El Expreso Ciudad de Posadas S.R.L. VARELA, MIGUEL ANGEL: Solicitó la verificación de su crédito de origen laboral por la suma de \$10.410,58 La concursada objetó la solicitud invocando que la sentencia en la que el insinuante funda su reclamo no se encuentra firme, por haber sido apelada por su parte, por lo cual solicitó que no se verifique el crédito insinuado. La sindicatura dictaminó que conforme a la sentencia de primera instancia existe una deuda a favor del insinuante, aunque la misma se encuentre apelada. Que examinadas las constancias del expediente caratulado: “VARELA, MIGUEL ANGEL C/ EL EXPRESO CIUDAD DE POSADAS S.R.L. S/ IND.” N° 5849 que tengo a la vista, resulta que efectivamente la sentencia de primera instancia se encuentra apelada por la concursada, sin que se haya elevado la causa a conocimiento del Tribunal competente en segunda instancia; el juez laboral procedió a remitir el expediente a este juzgado en virtud del fuero de atracción, y las partes lo han consentido. Resulta destacable esta circunstancia porque bien puede sostenerse que el expediente no resulta atraído cuando se encuentra en etapa de apelación, sin embargo, al no haberse elevado las actuaciones a la Cámara y mediando conformidad de las partes en cuanto al fuero de atracción del concurso, debo entender que la causa se encuentra suspendida por aplicación del art. 21 inc. 5° de la ley 24.522. En efecto, no existe una norma que establezca las facultades de verificación del juez del concurso, cuando el acreedor ha logrado sentencia favorable de primera instancia, pero, teniendo en cuenta que el juicio laboral se suspende y se acumula a la verificación, ya que la ley no prevé para estos acreedores la misma opción otorgada a los acreedores no laborales que hayan promovido procesos de conocimiento, resulta procedente verificar la sentencia condenatoria no firme en sede laboral ya que el fallo se limita a reconocer la plenitud del derecho del trabajador, sin perjuicio de reconocer que el juez del concurso lo verifica en la medida pertinente. Por lo expuesto, adhiriendo al consejo de la sindicatura, teniendo en cuenta que se trata de la decisión de un juez de la misma instancia, debe evitarse el dictado de decisiones sustanciales diversas sobre el mismo caso, y en su mérito DECLARO ADMISIBLE Y PRIVILEGIADO (general y especial conforme lo previsto por el art. 241 inc. 2 y art. 246 inc. a) el crédito insinuado hasta la suma de \$10.410,58.”

art. 36 L.C.Q., no pueden admitirse créditos cuyo monto no pueda ser determinado al menos provisoriamente.”³⁰

Esta Sindicatura considera que la causa del crédito insinuado ha sido acreditada con la documental acompañada por el acreedor así como la información obtenida de parte de las presentaciones hechas por la concursada según art. 11 de la L.C.Q. Y ha podido verificar la existencia del crédito laboral con la sentencia firme dictada por un Tribunal de Primera Instancia (laboral). Sin embargo, al estar apelada por la concursada, la causa se halla controvertida y la verificación del crédito, sujeta a la resolución del recurso de apelación por un Tribunal de Segunda Instancia.

Tras analizar el marco legal y las posiciones doctrinarias en la materia, consideramos que la sentencia extraconcursal dictada por juez laboral debe encontrarse firme para poder pedir el acreedor verificación de créditos y ser reconocido su crédito en sede concursal. “Una sentencia es firme cuando por estar confirmada, por no ser apelable o por haberla consentido las partes, causa ejecutoria. Aquella que resulta inmodificable al no existir recursos (ordinarios o extraordinarios) pasibles de interposición, por estar vigente aún el plazo para recurrir, o pendientes de resolución. Está amparada por el principio de cosa juzgada, que significa que el mismo caso no puede ser juzgado nuevamente.”³¹ Sin embargo, esta Sindicatura adhiere a lo expresado por De Desimoni y considera que corresponde verificar la sentencia no firme en sede laboral.

Respecto al monto del crédito pretendido sin invocar privilegio alguno, esta Sindicatura considera que es válido el criterio sostenido por De Desimoni en cuanto a la necesidad de determinar un monto al menos provisorio. Al ser acreedor laboral, corresponde otorgarle, aunque no lo haya solicitado, el doble privilegio especial y general.

No corresponde el pago de arancel de verificación para los acreedores laborales.

³⁰ Idem cita 27, p. 195.

³¹ Extraído de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/03/07/la-sentencia-firme-ejecutividad-de-la-sentencia-penal/> ,07/03/2019.

Por lo expuesto, se aconseja declarar **verificado como condicional con condición suspensiva** el crédito insinuado por el acreedor Luis Laborante por la suma de \$ 1.124.267 con privilegio especial y general.

CONSIGNA N° 2

SINDICATURA PRESENTA INFORME INDIVIDUAL (Art. 35 L.C.Q.)

PALMO S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO

C.U.I.J. 21-458794519-8

Informe Individual Nro. 2

1) **ACREEDOR:** A.P.I. - CUIT 30-65520017-3

2) **APODERADO:** Ramiro Ponce

- 3) **DOMICILIO REAL:** Tucumán 1853 – Administración Regional Rosario.
- 4) **DOMICILIO CONSTITUIDO:** Tucumán 1853 – Administración Regional Rosario.
- 5) **MONTO Y CAUSA DEL CRÉDITO SOLICITADO:** El solicitante reclama \$ 900.000 (Pesos novecientos mil), que surgen de los saldos de boletas por: Ingresos Brutos (\$ 500.000), Tasa Retributiva de Servicios (\$ 200.000), Impuesto de Sellos (\$ 200.000). El crédito se origina en la deuda del contribuyente con el organismo recaudador, por los períodos agosto, setiembre y octubre de 2018. Existe un recurso administrativo interpuesto por la concursada, pendiente de resolución.
- 6) **PRIVILEGIO SOLICITADO:** El solicitante peticiona Privilegio General art. 246, inc. 2) L.C.Q. por el capital de dichas prestaciones adeudadas.
- 7) **ARANCEL VERIFICATORIO:** El peticionante abonó el arancel de \$ 1.250.
- 8) **TITULOS JUSTIFICATIVOS ACOMPAÑADOS:** Boletas de deuda; DD.JJ. confeccionadas por el contribuyente; Determinaciones de deudas de oficio por A.P.I.; Intimaciones de deuda; Legajo del contribuyente.
- 9) **OBSERVACIONES E IMPUGNACIONES ART. 34 L.C.Q.:** Existe una observación por parte de la concursada respecto al recurso administrativo presentado pendiente de resolución.
- 10) **INFORMACION OBTENIDA:** Solicitud de verificación; Boletas de deuda de los impuestos; DD.JJ. confeccionadas por el contribuyente; Determinaciones de deudas de oficio por A.P.I.; Legajo presentado de A.P.I. como acreedor; De la contabilidad de la concursada: Libros Fiscales, Mayor de la cuenta “Impuestos Provinciales” y Submayores de los distintos impuestos adeudados; VEPs abonados por la concursada; Poder legal.
- 11) **OPINIÓN FUNDADA DE LA SINDICATURA:**

En primer lugar diremos que, teniendo en cuenta que quien concurre a verificar es la Administración Provincial de Impuestos, cabe mencionar como expresa Raspall que “tal como lo determina el art. 32 L.C.Q., la expresión “todos los acreedores” también incluye al

fisco nacional, provincial o municipal y por cualquiera de sus acreencias, sin distinción de ninguna naturaleza, debiendo comportarse como un acreedor más.”³²

En la verificación de deudas fiscales, la causa del crédito está dada por “la realización del hecho imponible definido por la ley, por parte del sujeto pasivo. El correspondiente certificado o boleta de deuda no se identifica con la causa de la obligación, hacen falta acompañar los títulos justificativos de ese crédito: presentación de una DD.JJ. no abonada, según art. 11 ley 11.683 o bien una resolución firme resultado del procedimiento de liquidación administrativa del tributo o determinación de oficio previsto por los art. 16 y sgtes. de la ley 11.683.”³³

Heredia considera que “el crédito fiscal debe ser exigible, lo que implica que la resolución administrativa que declaró su existencia debe estar pasada en autoridad de cosa juzgada, y si se trata de determinación de oficio de impuestos, debe estar vencido, sin presentación de recursos, el plazo para impugnar, o de existir recurso de reconsideración debe estar resuelto y si optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal la resolución debe estar confirmada por ese organismo. En caso que así no fuera, el acreedor tendrá un derecho eventual o condicional y como tal podrá insinuarlo.”³⁴

La concursada ha observado el crédito sosteniendo que existe pendiente de resolución un recurso administrativo por ella interpuesto, el que sostiene debe culminar para poder pedir verificación de la acreencia. Esta Sindicatura procederá a analizar y argumentar si el recurso interpuesto no impide la verificación del crédito solicitado o, por el contrario, se debe resolver para poder solicitar verificación.

Respecto a los recursos que puede iniciar un contribuyente sobre las determinaciones de oficio (art. 23 y ss Ley 11.683), “las mismas leyes fiscales establecen los recursos que existen contra las resoluciones de los jueces administrativos: recursos de reconsideración ante el superior o recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal (ámbito administrativo), las que a su vez, en determinados supuestos, son revisables ante el Poder Judicial (Cámara

32 RASPALL, Miguel A. - MEDICI, Rubén, “Verificación de Créditos”, Tomo I, Cap. 2, 2° edición actualizada y ampliada, Ed. Juris, Rosario, Año 2008, p. 90

33 KALEMKERIAN, Fernando Carlos, “Tributación en los concursos”, cap. 1 “El Período Informativo. La Verificación del Crédito Fiscal”, La Ley, Año 2011, p. 2.

34 Cita extraída de: RASPALL, Miguel A. - MEDICI, Rubén, “Verificación de Créditos”: HEREDIA, Pablo, “Tratado exegético de derecho concursal”, Tomo I, Ed. abaco, p. 673.

de Apelaciones, en lo Contencioso Administrativo por ejemplo). A su vez se dispone que las resoluciones que no sean recurridas, quedarán firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada. Podríamos afirmar que esta estructura de determinación de deudas se da en la generalidad de las leyes fiscales, tanto nacional, como provincial o municipal.”³⁵

En este caso particular, el Código Fiscal de la provincia de Santa Fe establece en su art. 63 y 64: “Contra las determinaciones de la Administración Provincial de Impuestos y las resoluciones que impongan multas por infracciones o defraudaciones, así como las derivadas de verificación que rectifiquen declaraciones juradas o establezcan obligaciones impositivas y en general contra cualquier resolución que afecte derechos o intereses de los contribuyentes o responsables, éstos podrán interponer recurso de reconsideración o revocatoria. La resolución de la Administración Provincial de Impuestos recaída sobre el recurso de revocatoria o reconsideración, quedará firme a los quince días de notificado el contribuyente o responsable, salvo que dentro de este término, los mismos interpongan recurso de apelación para ante el Poder Ejecutivo. Juntamente con la interposición del recurso de apelación, el contribuyente o responsable deberá justificar el pago de los impuestos, tasas o contribuciones que cuestione.”

Respecto a los procesos administrativos en trámite y en el marco del art. 21 L.C.Q. el cual hace mención al fuero de atracción y a sus excepciones, encontramos el caso de las determinaciones de deudas por impuestos. En este punto, Raspall señala que “... no son atraídos hasta su conclusión, ahora bien, si del mismo se derivan derechos creditorios, estos deberán ser verificados en el proceso concursal.”³⁶ Aquí se plantea que la determinación de deudas, multas, sanciones y demás concluyan su tramitación en el ámbito administrativo propio, siendo exceptuadas del fuero de atracción, pero no excluye a estos créditos de los efectos del concurso.

En este sentido, se encuentran varios pronunciamientos de la Suprema Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los cuales este Máximo Tribunal se expide sobre la exclusión al fuero de atracción concursal de un procedimiento de determinación de deuda, sosteniendo que *“la norma concursal no autoriza a reemplazar, en materia impositiva, el procedimiento de impugnación específicamente previsto ni a suplir la inactividad de los responsables en la forma y plazos establecidos por la ley de la materia...”* y que para el cuestionamiento de

35 Idem cita 31, p. 93.

36 Idem cita 31, p. 77.

una determinación impositiva la ley ha previsto, de manera específica, un procedimiento y órganos de decisión (ley 11.683) y la posibilidad de apelar ante tribunales del poder judicial nacional.³⁷

En otro fallo, la CSJN resolvió distinto respecto al fuero de atracción ante un conflicto entre el Tribunal Fiscal de la Nación (ámbito administrativo) y el Juzgado Concursal: habiéndose insinuado el fisco a verificar créditos, con una acreencia determinada de oficio, que a esa fecha estaba apelada por el contribuyente ante el Tribunal Fiscal de la Nación y sin resolución, sostuvo que en tal caso *“corresponde que la causa termine por ante dicho Tribunal, y sea remitida al juez concursal, desplazando de ese modo la competencia recursiva por revisión que pudiera intentar el contribuyente ante la Justicia Nacional. El sentido es que no coexistan dos tribunales del Poder Judicial con la misma causa en las cuales deben dictar resolución.”* Debe interpretarse entonces que si el fisco no viene a verificar hasta haberse agotado inclusive la vía revisora ante el Poder Judicial (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo), el fuero de atracción concursal no opera, en cambio si vino a verificar sin haberse agotado todas las instancias revisoras a que tiene derecho una acreencia fiscal, el fuero de atracción opera luego de dictada la resolución del Tribunal Fiscal (órgano de apelación en el ámbito administrativo).³⁸

Procederemos ahora al análisis de aquellos créditos que doctrina y jurisprudencia han coincidido en llamar “condicionales o eventuales”. En palabras de Rouillon, “Son acreedores eventuales aquellos que tienen una condición pendiente o circunstancia aún no cumplida que impiden el ejercicio actual de su derecho, como son, por ejemplo, los créditos bajo condición suspensiva o que dependen de un pronunciamiento judicial previo..., quienes ingresan al concurso pero el ejercicio de sus derechos como acreedores concurrentes está sujeto a la consolidación definitiva de su acreencia, por la desaparición

37 Cita extraída de RASPALL, Miguel A. - MEDICI, Rubén, “Verificación de Créditos”: CSJN, “Fisco Nacional Argentino (D.G.I.) s/ Inc. de verificación de crédito en Cosimatti, Gregorio G. s/ concurso preventivo”, 09/04/1987; CSJN, “D.G.I. S/ Inc. verificación de créditos en Casa Marroquín S.R.L. s/ concurso preventivo”, 31/03/1987; CSJN, “Hilandería Luján S.A. s/ Apelación”, 30/09/1986; CSJN, “Municipalidad de Bs. As. S/ Inc. verificación de créditos en Lumicot S.A.I.C.A.F.I. s/ concurso preventivo”, 10/03/1987.

38 C.S.J.N., “Supercanal S.A. s/ Apelación I.V.A.”, 02/06/2003. Disponible en www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2013/03-20/c96002.doc/

de la condición o circunstancia determinante de la eventualidad.”³⁹ Individualizados por la doctrina como “aquellos que tienen alguna condición pendiente o circunstancia aún no cumplida que impiden el ejercicio actual de sus derechos.”⁴⁰

Según Alterini, “corresponde distinguir entre derechos condicionales y eventuales, aunque ambos comportan situaciones “interinas”. Sin embargo, presentan las siguientes diferencias: a) la condición es un elemento excepcional del acto, en tanto la eventualidad es una circunstancia propia del derecho de que se trata; b) el acto bajo condición es completo, en tanto el derecho eventual está en gestación, sujeto a perfeccionamiento; c) el hecho condicionante es futuro e incierto, y el derecho eventual está sujeto a un hecho también futuro, pero que puede resultar cierto; d) la condición funciona retroactivamente, lo cual, en principio, no ocurre en la eventualidad.”⁴¹

De Desimoni expresa: “Un derecho eventual existe sólo en expectativa; es, al decir de Alterini, un “pre-derecho”. De acuerdo a ese concepto, el titular de un derecho eventual, en lo que aquí interesa, no es titular de un crédito y no está llamado a concurrir al concurso. Si el hecho a que está supeditado el nacimiento del derecho llegara a ocurrir, la obligación podrá o no hacerse exigible a partir de entonces. Una obligación es condicional cuando su existencia depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto. El hecho condicionante debe ser incierto (contingente) y futuro. La condición puede ser suspensiva o resolutoria. Es suspensiva cuando el nacimiento de la obligación está supeditado al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, y es resolutoria cuando lo que está subordinado a dicho evento, es la extinción de la obligación.” Y agrega: “De lo expuesto, se sigue que tanto los acreedores bajo condición suspensiva como resolutoria, deben concurrir al concurso de su deudor peticionando la verificación de sus créditos. Los créditos con condiciones resolutorias no presentan problema, mientras la condición no se haya operado, los créditos son actuales y como tales tienen que verificarse. En lo que se refiere a los créditos con condición suspensiva el juez debería verificarlos “condicionalmente”. La ausencia de provisión

39 ROUILLON, Adolfo A. N., “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522”, Ed. Astrea, Buenos Aires, Año 1998, p. 193.

40 Idem cita 24, p. 231.

41 Cita extraída de SIERRA DE DESIMONI, María Eugenia, “Verificación de Créditos”, Cap. “Verificación de Créditos Condicionales y Eventuales”: ALTERINI, Atilio, “Curso de las obligaciones”, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Año 1976, p. 44.

legislativa sobre el alcance de esta expresión acarrea ciertas dificultades. Decir que se verifica o admite condicionalmente equivale a decir que un crédito cuyo monto debe ser determinado, será tenido en cuenta en el cómputo de las mayorías del art. 45 L.C.Q. siempre y cuando se cumpla la condición a la que está subordinado, antes del vencimiento del período de exclusividad.”⁴²

En palabras de Holand, “respecto de los acreedores verificados o admitidos como condicionales o eventuales, existe coincidencia en que si bien conservan su derecho intacto al reconocimiento verificadorio, no lo ejercitan hasta tanto no hayan abandonado su eventualidad. En tal tesitura, figurarán en el pasivo admitido en el fallo verificadorio, pero carecerán, entre otros, del derecho a participar con su voto en la compulsa concordataria.”⁴³ En este caso, el autor los considera a ambos acreedores con el mismo tratamiento, sin hacer la diferenciación entre condicionales y eventuales.

En uno de sus fallos, la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁴⁴, remarcó haciendo referencia al art. 32 L.C.Q.: “Y no escapan a esa regla los denominados "acreedores eventuales", esto es, aquellos que tienen una condición pendiente o circunstancia no cumplida, porque -según ha interpretado la jurisprudencia y la doctrina, que se comparte- ellos tienen que insinuarse en el proceso universal aunque el ejercicio de sus derechos en su calidad de acreedores concurrentes dependa de la consolidación definitiva de su acreencia (arg. art. 125, LCQ; CNCom, Sala A, 1.4.08, “Vega Lecich, Félix c/ Conductil SA s/quiebra s/ incidente de verificación tardía”, con cita de Rouillon, Adolfo, “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24522”, p. 19). En otras palabras, como la ley no hace distinción, esos pretensos acreedores también deben satisfacer la carga de presentarse a verificar, ya que la obligación subordinada a una condición no deja de ser actual al efecto de ingresar al proceso universal.”

42 SIERRA DE DESIMONI, María Eugenia, “Verificación de Créditos”, Cap. “Verificación de Créditos Condicionales y Eventuales”, Ed. Ad-Hoc, P. 193-194.

43 HOLAND, Mario D., artículo “Sistematización de los supuestos de inclusión y exclusión del ejercicio del derecho a voto en los concursos preventivos”. Apunte Especialización en Sindicatura Concursal. UNR, Facultad de Cs. Económicas y Estadística, 2017.

44 CNCom, sala D, “Sarkis Kircos SACIFI s/concurso preventivo. Incidente de verificación de crédito por Aseguradora de Créditos y Garantías y otro”, 28/04/2016. Disponible en [errear online](http://errear.com) - EOLJU179328A y en www.eldial.com – AG4214.

Las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se han expedido en diversos fallos sobre créditos condicionales (o eventuales).⁴⁵ En uno de esos fallos, la sala A46 expresó: “Cuando, como en el caso, contra las resoluciones que determinaron la deuda y multas insinuadas por la afip, la concursada interpuso recurso, el cual no se encuentra resuelto, en este marco, existiendo acreditada la determinación de las deudas y la causa de la imposición de las multas insinuadas, aunque dichos pronunciamientos no se encuentren firmes, no se advierte óbice para verificar esas acreencias con el carácter de condicional, en virtud del sometimiento de las acreencias condicionales a la carga verificatoria, aun cuando todavía no se encuentre expedida su percepción por vía concursal, principio aplicable al caso (lc 32), destinado a proteger al acreedor eventual”

De Desimoni expresa que es necesario poder determinar el monto del crédito para requerir una verificación condicional, al menos al sólo efecto del cómputo del pasivo y las mayorías, debido a que si no puede determinarse su monto tratándose de un crédito condicional, no podrá ser admitido en la resolución del art. 36 L.C.Q. “En la resolución del art. 36 L.C.Q., no pueden admitirse créditos cuyo monto no pueda ser determinado al menos provisoriamente.”⁴⁷

Esta Sindicatura considera que la causa del crédito insinuado ha sido acreditada con la documental acompañada: las DD.JJ. confeccionadas por el contribuyente y presentadas a A.P.I. además de las boletas de deuda de los impuestos provinciales e intimaciones de deuda. Se ha podido verificar la existencia del crédito cotejando las DD.JJ. con las boletas de deuda presentadas por el peticionante, los libros fiscales, el mayor y submayores de la

45 Extraídos de la pág. de errear online - EOLJU179328A: CNCom, Sala A, 23.9.08, “Scalise, María Gabriela s/conc. prev. s/inc. de verif. por: AFIP-DGI”; Sala D integrada, 28.4.04, “Obra social (UOM) s/ conc. especial s/ inc. de revisión por ABN Amro Bank”; Sala C, 2.4.03, “Construcciones Metalúrgicas Zanello S.A. s/quiebra s/inc. de verif. por Alba Cía. Argentina de Seguros”; Sala E, 30.12.99, “Menú SA s/concurso prev. s/inc. de revisión por Banco de la Ciudad de Bs. As.”; y 22.9.06, “Representaciones de Telecomunicaciones S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión por Aseguradora de Créditos y Garantías”, entre otros.

46 CNCom, Sala A, 23.9.08, “Scalise, María Gabriela s/conc. prev. s/inc. de verif. por: AFIP-DGI”. Disponible en la pag. Del Poder Judicial de la Nación, Cámara Comercial A, 20080923. Ficha Nro.: 000051799 y en www.eldial.com – AG1B32.

47 Idem cita 27.

cuenta "Impuestos Provinciales" y el legajo de A.P.I. como acreedor, información ésta presentada por la concursada de acuerdo al art. 11 L.C.Q.

Tras analizar el marco legal y las posiciones doctrinarias en la materia, especialmente lo expresado por Heredia, esta Sindicatura considera que el crédito fiscal solicitado por A.P.I. aún no es exigible y debe tratarse como condicional, ya que está sujeto o condicionado a la resolución del recurso administrativo en el ámbito administrativo de la Administración Pública Provincial. Podemos afirmar que existen dos competencias diferentes: la competencia administrativa (autoridad superior de la Administración Provincia de Impuestos o Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe) que debe resolver el recurso interpuesto por el contribuyente y la competencia concursal (Juez del Juzgado donde tramita el concurso preventivo del contribuyente) que debe resolver el pedido de verificación interpuesto por A.P.I. Según lo expuesto en doctrina y jurisprudencia, debe agotarse la vía administrativa para que opere el fuero de atracción concursal y poder así consolidarse la verificación del crédito.

Vale decir que, para que este crédito fiscal (deuda por impuestos provinciales) sea exigible, la resolución administrativa que declaró su existencia debe estar pasada en autoridad de cosa juzgada, es decir firme, inmodificable, no sujeta a recursos (ordinarios o extraordinarios) pasibles de interposición (por estar vigente aún el plazo para recurrir o pendientes de resolución). De modo que, para poder consolidarse la verificación a los fines del cómputo de mayorías y participación en el acuerdo preventivo, debe estar cumplida la condición a la que está sujeto: resolución del recurso administrativo por vía administrativa.

Respecto del monto del crédito pretendido con privilegio general, esta Sindicatura puede confirmar que es el resultado de la sumatoria de las liquidaciones de deuda confeccionadas por el contribuyente y asciende a \$ 900.000 (capital).

El peticionante abona el arancel de verificación de \$ 1.250, el cual deberá adicionarse al crédito según art. 32 L.C.Q.

Por lo expuesto, se aconseja **declarar admisible como condicional con condición suspensiva** el crédito insinuado por A.P.I. por la suma de \$ 900.000 con privilegio general y el monto de \$ 1.250 en concepto de arancel como quirografario.

CONSIGNA N° 2

SINDICATURA PRESENTA INFORME INDIVIDUAL (Art. 35 L.C.Q.)

PALMO S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO

C.U.I.J. 21-458794519-8

Informe Individual Nro. 3

- 1) **ACREEDOR:** Pedro Ramadori – D.N.I. 31.369.601
- 2) **APODERADO:** Juan Ernesto Martini
- 3) **DOMICILIO REAL:** J. M. Pueyrredón 1175 P.11 Dpto. B – Rosario, Santa Fe.
- 4) **DOMICILIO CONSTITUIDO:** J. M. Pueyrredón 1175 P.11 Dpto. B– Rosario, Santa Fe.
- 5) **MONTO Y CAUSA DEL CRÉDITO SOLICITADO:** Factura impaga por la suma de \$ 250.000 (Pesos docientos cincuenta mil). El crédito surge de una compraventa de una grúa, La concursada abonó parcialmente en efectivo.
- 6) **PRIVILEGIO SOLICITADO:** No invoca.
- 7) **ARANCEL VERIFICATORIO:** El peticionante abonó el arancel de \$ 1.250.
- 8) **TITULOS JUSTIFICATIVOS ACOMPAÑADOS:** Factura de compraventa N° 3055 de fecha XX/XX/XXXX confeccionada por el acreedor.
- 9) **OBSERVACIONES E IMPUGNACIONES ART. 34 L.C.Q.:** Existe observación por parte de otro acreedor concursal respecto al pago y a la operatoria.
- 10) **INFORMACION OBTENIDA:** Solicitud de verificación; Factura de compraventa N° 3055 de fecha XX/XX/XXXX confeccionada por el acreedor (original y copia); Recibo por pago en efectivo de fecha XX/XX/XXXX firmado por el acreedor (original), proporcionado por la concursada; Información presentada por la concursada a fecha de presentación 06/11/2018: Estado del Activo y Pasivo denunciado con dictamen suscripto por contador público, Mayores contables de las cuentas “Bienes de Uso” y “Acreedores Varios”, Último balance presentado de fecha XX/XX/XXXX y Nómina de acreedores.

11) OPINIÓN FUNDADA DE LA SINDICATURA:

Comencemos analizando las observaciones efectuadas por otro acreedor concursal al pedido de verificación de la concursada: 1) operación inválida por no respetarse la bancarización dispuesta por la ley 25.345; y 2) no se demuestra la sinceridad de la operación, ya que la concursada no denuncia la maquinaria en su presentación concursal.

Respecto a la observación 1) y en referencia al marco legal correspondiente, encontramos en el art. 1 de la ley 25.345, Ley Antievasión, lo siguiente: *“No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8° de la presente, que no fueran realizados mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras; 2. Giros o transferencias bancarias; 3. Cheques o cheques cancelatorios; 4. Tarjeta de crédito, compra o débito; 5. Factura de crédito; 6. Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo Nacional.*

Quedan exceptuados los pagos efectuados a entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526 y sus modificaciones, o aquellos que fueren realizados por ante un juez nacional o provincial en expedientes que por ante ellos tramitan”

Mientras que su art. 2 establece: *“Los pagos que no sean efectuados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la presente ley tampoco serán computables como deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al contribuyente o responsable, aun cuando éstos acrediten la veracidad de las operaciones.”*

En otras palabras, esta ley plantea que los pagos en efectivo deben ser menores a \$ 1.000 para poder surtir efectos entre las partes y frente a terceros y además poder computarse por el contribuyente como deducciones, créditos fiscales y demás.

Este planteo entra en colisión con la Ley 11.683, la cual en su art. 34 expresa: *“Facultase al Poder Ejecutivo Nacional a condicionar el cómputo de deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios de interés del contribuyente y/o responsable, a la utilización de determinados medios de pago u otras formas de comprobación de las operaciones en cuyo*

caso los contribuyentes que no utilicen tales medios o formas de comprobación quedarán obligados a acreditar la veracidad de las operaciones para poder computar a su favor los conceptos indicados.”

Esta colisión en parte se resuelve por un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴⁸, el cual puso fin a esta antigua disputa al confirmar la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 25.345, por resultar irrazonable desde el punto de vista constitucional.

Este fallo al considerar la supremacía de la Ley de Procedimiento Fiscal frente a la Ley Antievasión, autoriza a deducir créditos fiscales y gastos provenientes de operaciones en efectivo por montos superiores a \$ 1.000, siempre que se acredite la veracidad de tales operaciones.

Sin embargo, cabe preguntarse qué sucede en cuanto a los efectos de los pagos en efectivo superiores a dicho monto, entre las partes y frente a terceros, en el marco de un proceso concursal.

Parte de la doctrina considera respecto de la ley 25.345, que “los pagos en efectivo por sumas superiores al monto estipulado en la ley son nulos de nulidad absoluta y manifiesta.”⁴⁹ Por otro lado, existe otra opinión que entiende que “el pago efectuado en infracción a la norma produce efectos entre las partes y ante terceros”, señalando al respecto que “siendo la finalidad de la ley únicamente previsional y recaudatoria, darle otro

48 CSJN, “Mera, Miguel Ángel c/ D.G.I.”, 19/03/2014. Disponible en www.eldial.com, AA862C. El Tribunal Fiscal de la Nación revocó las resoluciones de A.F.I.P. entendiendo que debía prevalecer la ley 11.683 frente a la ley 25.345 atento el carácter de “ley especial” y por ser tuitiva del derecho de defensa al posibilitar que el contribuyente acredite la veracidad de las operaciones impugnadas. La CSJN expresó que *“por más loables que sean los fines en materia tributaria, como el de combatir la evasión fiscal, no justifica los medios empleados, desconocer, por cuestiones formales, plenos efectos fiscales en casos en los que las operaciones estén acreditadas.”*

49 Cita extraída de la obra de CHOMER, Héctor Osvaldo, “La prueba en los contratos comerciales y la nulidad de pago en la Ley 25.345”: ZINNY, Mario, “Limitación al pago en efectivo. Formas de pagar más de \$ 10.000”, Ed. Ad Hoc., Bs. As., Año 2001.

alcance distinto de éste, sería un desacierto.”⁵⁰ Asimismo, existe una posición intermedia que estima que “entre partes el pago surte efectos, no así frente a terceros.”⁵¹

El mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al elevar el proyecto de ley (25.345) indicó precisamente que “(...) *las limitaciones a las transacciones en dinero efectivo que se prevén en el proyecto adjunto, no sólo contribuirán a combatir la evasión fiscal sino que, además, limitarán las posibilidades de ‘lavado’ de dinero proveniente del narcotráfico u otras actividades ilícitas, evitarán riesgos propios de la manipulación de grandes sumas de dinero en efectivo y alentarán el uso de instrumentos bancarios como medio de pago y la utilización, cada vez más difundida, de las tarjetas de compra y de crédito (...)*”, lo cual corrobora que la tésis legislativa a la que se encontraba dirigida la norma no fue la inoponibilidad per se de los efectos del pago entre contratantes, sino el establecimiento de un marco regulatorio con el propósito de prevenir la evasión impositiva y el lavado de dinero.⁵²

En referencia a esta última postura intermedia, sostiene Chómer que: “frente a ello y como regla general que, seguro, admitirá excepciones, me inclino por la flexible postura en el sentido de que tal pago podría ser válido entre partes más inoponible a terceros. Porque lo contrario, esto es declarar inoponible tal pago entre acreedor y deudor, significaría desconocer el reconocimiento inequívocamente efectuado que el receptor del dinero formuló contractualmente o por la extensión de recibo u otro instrumento probatorio.” Y agrega: “Pareciera entonces que entre partes, o en el conflicto que se suscitara entre el

50 Cita extraída de la obra de CHOMER, Héctor Osvaldo, “La prueba en los contratos comerciales y la nulidad de pago en la Ley 25.345”: JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, “La bancarización de la economía: el cheque como moneda de pago”, ED, 193-557; CURSAK - BENSEÑOR, “Los pagos en efectivo. A más de tres años del dictado de las leyes 25.345 y 25.413”, LA LEY, 12/08/2004; Cámara 4ta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, “Monge Domingo Ignacio y otra”, del 03/08/2006.

51 Cita extraída de la obra de CHOMER, Héctor Osvaldo, “La prueba en los contratos comerciales y la nulidad de pago en la Ley 25.345”: CAMISA, Augusto, “Eficacia de los pagos en efectivo superiores a un mil pesos (ley 25.345)”, LLC 2006, 1115.

52 Cita extraída de la obra de CHOMER, Héctor Osvaldo, “La prueba en los contratos comerciales y la nulidad de pago en la Ley 25.345”: CNCom, Sala D, “Acción Producciones S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, 27/03/12.

mutuante y mutuario, por ejemplo, desde ya que se relativizan los efectos nulificatorios de la Ley 25.345 y hasta podría aceptarse amplias probanzas; mas eso no regiría para la controversia con terceros ajenos, pues ante ellos el pago en exceso del tope legal es inoponible y la prueba estricta.”⁵³

Respecto a la observación 2) que hizo el acreedor y en referencia al marco legal correspondiente, el art. 11 de la LCQ en su inciso 3), expresa como uno de los requisitos formales de la petición de concurso preventivo *“Acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de la presentación, con indicación precisa de su composición, las normas seguidas para su valuación, la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y demás datos necesarios para conocer debidamente el patrimonio. Este estado de situación patrimonial debe ser acompañado de dictamen suscripto por contador público nacional.”*

En materia de jurisprudencia, encontramos un fallo muy reciente⁵⁴, en el cual la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, frente a la pretensión del incidentista de obtener la declaración de admisibilidad de la suma de U\$S 80.000 (U\$S 50.000 y \$ 134.000 equivalentes a U\$S 30.000) resultante del saldo adeudado en base al acuerdo rescisorio de una operatoria inmobiliaria y el reconocimiento del compromiso de pago instrumentado, entendió que *“la finalidad de la legislación en análisis (Ley 25.345) fue procurar un adecuado marco regulatorio para prevenir la evasión impositiva y el lavado de dinero; de modo que ante la presencia de elementos de convicción suficientes no cabía per se la invalidación por el mero hecho de no haberse instrumentado el pago por el modo normado en los incisos del art. 1° de la Ley 25.345. Al amparo de tales prevenciones conceptuales, debe concluirse acreditada en el caso la sinceridad de la inversión realizada por el Sr. Fernandez a partir de las constancias instrumentales aportadas, ponderándose al efecto la postura inicial adoptada por el funcionario sindical (art. 35 LCQ) y que la deudora*

⁵³ CHOMER, Héctor Osvaldo, “La prueba en los contratos comerciales y la nulidad de pago en la Ley 25.345”, Doctrina en dos páginas, 11/07/2017. Disponible en http://dpicuantico.com/area_diario/___trashed-11/

⁵⁴ CNCom, sala F, “Emindar Sociedad de Responsabilidad Limitada s/ quiebra – incidente de revisión de crédito”, 19/04/2018, MJ-JU-M-110738-AR | MJJ110738 | MJJ110738. Disponible en www.eldial.com – AAACEE.

habría denunciado el crédito en oportunidad de su presentación en concurso preventivo. En efecto: i) la entrega de los fondos a la concursada quedó reconocida expresamente por ésta. ii) la concursada habría denunciado el crédito al presentarse en concurso preventivo; iii) el incidentista denunció el crédito ante la AFIP y pagó el impuesto pertinente. En orden a ello, esta Cámara Nacional resolvió que “se admitirá el presente incidente de revisión por la suma de \$ 134.000 con más la que resulte de la liquidación que deberá efectuar el síndico en los términos del art. 127 LCQ respecto del monto pagado en dólares estadounidenses (U\$S 50.000).”

Esta Sindicatura considera que la causa del crédito insinuado ha sido acreditada con la documental acompañada: la factura de compraventa de la grúa emitida por el acreedor (vendedor) además del recibo por pago parcial de \$ XXXXX en efectivo, con firma del acreedor, aportado por la concursada (comprador), todo de fecha anterior a la presentación concursal. Sin embargo, no se ha podido verificar la existencia del crédito al cotejar estos comprobantes con la contabilidad de la concursada y en el estado de activos y pasivos adjuntado, según art. 11 inc. 3) de la Ley Concursal, no está incluida la maquinaria dentro de los activos denunciados.

Tras analizar los fallos jurisprudenciales citados, “Mera, Miguel Ángel” y “Emindar S.R.L.” y la postura doctrinaria intermedia sostenida por Chómer y otros autores respecto a los efectos de los pagos en efectivo, a la que esta Sindicatura adhiere, se considera ineficaz e inoponible frente a terceros cualquier pago hecho en efectivo, no bancarizado, por importe superior a \$ 1.000.

La no bancarización del pago parcial sumado a la falta de denuncia del activo en la presentación concursal, en un proceso concursal donde prima el interés de la masa de acreedores, hacen que la compraventa no sea válida, eficaz u oponible frente a terceros, no pudiendo acreditarse totalmente la causa.

En cuanto a monto y privilegio del crédito, no se otorgan debido a no estar acreditada totalmente la causa.

Por lo expuesto, esta Sindicatura **aconseja no verificar** el crédito solicitado.

CONSIGNA N° 3

SINDICATURA CONTESTA VISTA

Señor Juez

María Florencia Degrave, Contadora Pública Nacional, con domicilio constituido y en mi carácter de Síndica Concursal designada en los autos caratulados “**PALMO S.A. s/Concurso Preventivo**” Expte. CUIJ 214587945198, que se tramita por ante el Juzgado a vuestro digno cargo, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. – CONTESTA VISTA

Que vengo a contestar la vista corrida, en virtud de la presentación incoada por el Sr. XXXXXXXX, acreedor de la concursada, quien se presentó en el concurso preventivo formulando el planteo de “inoponibilidad de desistimiento” respecto de A.F.I.P. por parte de la concursada.

Hechos

El acreedor oponente, de importante monto, afirma en su postulación lo siguiente: a) que a los fines de obtener la conformidad de la AFIP, la deudora procedió a desistir de un trámite de revisión iniciado contra el organismo fiscal, lo cual consta en el trámite concursal; b) que ese desistimiento importa admitir al pasivo concursal un crédito de un monto casi millonario; c) que tal conducta importa violar el tratamiento igualitario de los acreedores y el principio de concurrencia; d) que con tal resultado, se está buscando obtener una mayoría complaciente a la obtención del acuerdo; e) que el reconocimiento del crédito importará poner en riesgo la subsistencia de la empresa, aún de obtener el acuerdo, dada la cuantía del monto reconocido.

La AFIP por su parte, expresa que el desistimiento está previsto en la reglamentación que permite al organismo prestar conformidad al acuerdo (R.G. 3587) (conducta lícita) y que no

se trata de una imposición a la concursada, porque si ella quería podía no solicitar la conformidad de AFIP.

Esta Sindicatura observa que el acreedor oponente no prestó conformidad al acuerdo (aparentemente no se lo “invitó” a negociar), y que de no validarse el desistimiento, las mayorías para la obtención del acuerdo no se obtienen.

Marco legal actual, doctrina y jurisprudencia

La Ley de Concursos y Quiebras establece en el penúltimo párrafo del art. 45 que *“Con cinco (5) días de anticipación al vencimiento del plazo del período de exclusividad, se llevará a cabo la audiencia informativa con la presencia del juez, el secretario, el deudor, el comité provisorio de control y los acreedores que deseen concurrir. En dicha audiencia el deudor dará explicaciones respecto de la negociación que lleva a cabo con sus acreedores, y los asistentes podrán formular preguntas sobre las propuestas.”* Esta audiencia tendrá lugar durante el período de exclusividad, lapso durante el cual el concursado intentará negociar con sus acreedores quirografarios de modo de obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo.

Para el deudor que se presenta en concurso preventivo, una de las cuestiones más preocupantes es la determinación del pasivo concurrente a los fines del cómputo de las mayorías. Tener ciertamente definida la magnitud y real dimensión de la masa de acreedores a quienes debe dirigirse la propuesta es de suma importancia, ya que una determinación errónea de ese universo puede generar la no obtención de las mayorías necesarias, lo que conlleva a consecuencias irreversibles.

“Dentro de este tema, el caso de la A.F.I.P. con su régimen especial instrumentado por la R.G. 3587/14 constituye un conflicto que no está específicamente estipulado en la ley concursal, y que si no se plantean soluciones, se pueden ver amenazados principios concursales como lo son el de continuación de empresas útiles y viables y la par conditio creditorum. De las múltiples cuestiones que vinculan al fisco y los concursos que han despertado especial interés doctrinario y jurisprudencial, la exclusión del voto del crédito fiscal para el cómputo de las mayorías necesarias para lograr los acuerdos concursales preventivos es una de las que mayor repercusión ha logrado. Es por esto que corresponde interrogarse acerca de si estos problemas planteados resultan causa suficiente para

solicitar la exclusión de la mesa de negociación del acuerdo preventivo al organismo recaudador, o si la solución sería la categorización de los créditos de esta naturaleza.”⁵⁵

El régimen especial de A.F.I.P. que está regulado por la R.G. 3587/2014, determina la forma y los requisitos que plantea el organismo recaudador para considerar la posibilidad de prestar conformidad al acuerdo preventivo para los créditos quirografarios.

Este régimen consiste en la “formulación de un plan bajo la modalidad “Mis Facilidades” el cual exige los siguientes requisitos:

- a) No contener quita alguna;
- b) Aplicar una tasa del 2,03% mensual (**tasa modificada por la R.G. 3857**);
- c) Plazo Máximo de 96 meses;
- d) Pago de 3 cuotas anuales como mínimo y con una amortización del capital no menor al 10% anual;
- e) En el caso que el concursado haya interpuesto un recurso de revisión de una deuda declarada admisible, éste debe desistir de dicha herramienta para poder adherirse al plan y a su vez renunciar a toda acción y derecho, incluso el de repetición, asumiendo las costas;
- f) Presentar una multinota, la cual tendrá el carácter de declaración jurada, 20 días antes de la fecha de vencimiento del período de exclusividad. En el caso de que tratarse de entidades cuyos patrimonios sean adquiridos en el marco del procedimiento establecido en el Artículo 48 y concordantes de la Ley N° 24.522 y sus modificaciones, la nota precedentemente mencionada deberá estar suscrita por el tercero interesado y deberá ser presentada con una antelación mínima de 10 días hábiles administrativos a la fecha del vencimiento del plazo previsto en el segundo párrafo del inciso 4) del citado Artículo 48.”

⁵⁵ IZQUIERDO, Mariano Hugo, Ramiro, Rodrigo y MARINARO, Mónica Guadalupe, “El Fisco como acreedor en la propuesta concursal”, publicación del X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, T. 2, F.C.J.S - U.N.L., Octubre 2018, p. 133.

Luego de cumplidos todos estos requisitos, los funcionarios de la Administración Federal de Ingresos Públicos autorizados a hacerlo, prestarán conformidad a la propuesta de pago formulada por el concursado para obtener la homologación del acuerdo preventivo.

En materia de jurisprudencia, encontramos dos fallos respecto a este tema: El primero, en el cual la Cámara 2° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba⁵⁶ resuelve que la R.G. 3587 implica un régimen diferenciado que impone la “adhesión” a sus condiciones económicas, y una “autoexclusión” del régimen de mayorías. En el fallo se argumenta que *“la ausencia de facultades de negociación o transacción discrecionales de los funcionarios con el contribuyente concursado, y la imposición de ciertas pautas forzosas como lo son la ausencia de quitas, mínimo de cuotas y amortización anual, no dejan abierta la puerta a negociación alguna por parte del concursado y por ende torna prácticamente imposible cumplir con el paso previo a la obtención de las conformidades necesarias, poniendo en riesgo la homologación del acuerdo. Al leer la resolución se entiende que el concursado no tiene posibilidad de negociación alguna, por el contrario la única salida que tiene es “adherirse” al plan de pagos, el cual como explicamos con anterioridad no admite quitas y aplica los intereses estipulados por el fisco.”* A su vez destacó las palabras de Alegría: *“la aplicación de la resolución aludida genera algo así como una categoría especial, que no está determinada en el ordenamiento concursal, y que viene impuesta por una resolución general emitida por el organismo que impone obligatoriamente procedimientos propios de ofrecimiento, aceptación y cumplimiento del crédito”*⁵⁷ Por lo tanto el tribunal cordobés llegó a la conclusión de que *“la pretensión del deudor de que se excluya a la AFIP del voto del acuerdo no resulta perjudicial para los derechos del fisco de ejercer su legítimo derecho a prestar o no su conformidad, al contrario, el mecanismo dado por la resolución general, permite conservar en plenitud su derecho a ejercerlo en la forma y oportunidad que él mismo ha dispuesto, sin comprometer la salida concordataria del deudor.”*

56 C.C.C. 2°, “Santecchia S.A. Industrial y Constructora s/ Concurso Preventivo s/ Recurso de Apelación”, 04/09/2007. Cita extraída de la obra de IZQUIERDO, Mariano Hugo, Ramiro, Rodrigo y MARINARO, Mónica Guadalupe, “El Fisco como acreedor en la propuesta concursal”.

57 ALEGRÍA, Héctor, “La relación Fisco-concurso, con especial referencia a la exclusión de voto del Fisco en el acuerdo preventivo”, Ed. LA LEY, 2002-E, 649. Cita extraída de la obra de IZQUIERDO, Mariano Hugo, Ramiro, Rodrigo y MARINARO, Mónica Guadalupe, “El Fisco como acreedor en la propuesta concursal”.

El segundo fallo se trata del criterio de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de Buenos Aires, con un criterio distinto al que lo entendió el tribunal cordobés, afirma que *“las especiales condiciones económicas del plan de facilidades dispuesto por la A.F.I.P. no permiten su exclusión, sino que, lo que corresponde, es su categorización específica para no afectar el acuerdo preventivo.”* En el fallo el tribunal argumenta que *“sería improcedente la exclusión de la AFIP a los fines del voto del acuerdo, dado que la no conformidad por parte del organismo haría imposible la aprobación de la propuesta formulada por el deudor. Pero a su vez condiciona la obtención del voto favorable a los fines de la obtención de las mayorías necesarias para la homologación, a que la propuesta respete las pautas económicas especiales, determinadas en el artículo 37 de la R.G. 3587 (modificada por la R.G. 3857). El cumplimiento de las condiciones económicas que determina el propio organismo recaudador, sin las cuales la obtención de su conformidad no es viable, lo coloca en un plano distinto del resto de los acreedores quirografarios a quienes, por hipótesis, el deudor concursado podría proponerles una propuesta de acuerdo de contenido diverso.”* Por todo esto, dicha Cámara Nacional concluye afirmando que *“la solución se encuentra en la categorización del Fisco y, como el deudor había pedido la exclusión, dispone la creación “ex pos” de una categoría especial, ordenando al juez de grado el dictado de una nueva resolución del Art. 42 y el correspondiente período de exclusividad para la obtención de las conformidades.”*⁵⁸

Tal lo sostenido por Izquierdo y Marinaro: *“Desde nuestro punto de vista, es el organismo recaudador el que, al no aceptar negociación alguna y al imponer sus condiciones de adhesión al plan de pagos al deudor, se está autoexcluyendo del resto de los acreedores. Los inconvenientes que provoca la R.G. 3587 en el proceso concursal con relación al voto del fisco derivan principalmente en que los funcionarios del organismo no tienen facultades de negociación o transacción con el contribuyente concursado e imponen pautas forzosas como la ausencia de quitas, mínimo de cuotas, amortizaciones anuales, etc.”*⁵⁹

58 CNCom de la ciudad de Bs. As., sala D, “Comercial Mendoza S.A. s/ Concurso Preventivo”, 16/10/2007. Cita extraída de la obra de IZQUIERDO, Mariano Hugo, Ramiro, Rodrigo y MARINARO, Mónica Guadalupe, “El Fisco como acreedor en la propuesta concursal”.

59 Idem cita 52, p. 137.

En palabras de Vítolo, “la exclusión del fisco plantea más que un eventual supuesto de exclusión de voto, en realidad un supuesto de pérdida de legitimación en la negociación del acuerdo con el deudor concursado, en la medida en que por expresa disposición del fisco se encuentra impedido de negociar y de prestar su conformidad con acuerdo alguno que no sea el pago íntegro de la obligación fiscal verificada o el acogimiento a regímenes excepcionales de pago por lo cual su participación sería contraria a la propia naturaleza del procedimiento concursal preventivo y debe entonces ser excluido de dicho cómputo.”⁶⁰

Según lo concluido por Junyent Bas e Izquierdo, “En síntesis, para la A.F.I.P. la situación de insolvencia sólo habilita el dictado de un régimen particular, en orden a articular un plan de facilidades, al que sólo cabe adherir, sin ningún tipo de observaciones, y que, por ello, se impone al deudor concursado. Desde esta perspectiva, las exigencias contenidas en las reglamentaciones fiscales, no se condicen con un Estado de Derecho, pues pretenden habilitar una conducta "abusiva" de la entidad fiscal, y, a la postre, socavan el ordenamiento concursal, el debido proceso, el derecho de los concursados, de los demás acreedores y la propia finalidad del estatuto concordatario, deviniendo inconstitucional por violar la pauta de "razonabilidad", art. 28 de la Constitución Nacional. En definitiva, la resolución de la Cámara Nacional de Comercio, al considerar menos gravoso establecer una "categorización diferenciada" que la "exclusión de voto del ente Fiscal", desvirtúa el instituto concursal, imponiendo al deudor una "fórmula concordataria" que le impide todo tipo de negociación y, además, en clara violación del principio de igualdad entre los acreedores.”⁶¹

Como posible solución, Izquierdo y Marinaro plantean: “Esto se subsanaría, reformulando el art 32 de la Ley 11.683, por la cual se amplíe la facultad del funcionario público de A.F.I.P. que le permita evaluar sobre ratios que den resultados sobre base cierta del valor actual del crédito del Fisco dentro de los concursos y quiebras, y así poder argumentar la discrecionalidad en la decisión el funcionario al momento de aceptar o no una propuesta del

60 VÍTOLO, Daniel R., “Los créditos fiscales en el concurso preventivo”, publicado en LA LEY2010-B, 1132. Cita extraída de la obra de IZQUIERDO, Mariano Hugo, Ramiro, Rodrigo y MARINARO, Mónica Guadalupe, “El Fisco como acreedor en la propuesta concursal”.

61 JUNYENT BAS, Francisco - IZQUIERDO, Silvina, “Exclusión o categorización diferenciada de la A.F.I.P.”, publicado en LA LEY2008-A, 149 - Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo II, 01/01/2008, 951.

concurado y de esta forma participar activamente dentro del proceso concursal junto con los demás acreedores.”

Opinión de la Sindicatura

Esta Sindicatura considera que solicitar la “exclusión de voto” de A.F.I.P., excluyéndola de la mesa de negociaciones del acuerdo preventivo, como proponen algunos autores de la doctrina y el Tribunal de Córdoba en el fallo citado, no sería factible o conveniente en este caso, dado las condiciones imperantes: el acreedor oponente, de importante monto, quien planteó la “inoponibilidad de desistimiento” respecto de A.F.I.P., no prestó conformidad al acuerdo, comportándose de forma hostil, y de no validarse el desistimiento del recurso de revisión iniciado contra A.F.I.P., no se obtienen las mayorías para el acuerdo.

Por todo lo expuesto precedentemente en materia de marco legal, doctrina y jurisprudencia, esta Sindicatura adhiere al criterio de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de Buenos Aires, la cual plantea la creación de una “categoría especial o diferenciada” para A.F.I.P.

En conclusión, si bien esta Sindicatura coincide en que las exigencias impuestas en la R.G. 3587 de A.F.I.P. habilitan una conducta "abusiva" de la entidad fiscal, socavando el ordenamiento concursal, el debido proceso, el derecho de los concursados, de los demás acreedores y la propia finalidad del estatuto concordatario, sin facultades de negociación con el contribuyente concursado y con pautas forzosas, opina que en este caso corresponde hacer lugar al desistimiento del recurso de revisión por la concursada, dado el principio de “conservación de la empresa”, como la única opción viable y conveniente para poder lograr un acuerdo preventivo, salvando de esta manera a la empresa de la quiebra.

II. – PETITORIO

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

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

PROVEA V.S. DE CONFORMIDAD

Y SERÁ JUSTICIA.

BIBLIOGRAFIA

- BARACAT, Edgar J., Libro “Medidas cautelares en los concursos” Cap. “Preservación desde la apertura y hasta la homologación”, Ed. Rubinzal, Año 2009.
- CHOMER, Héctor Osvaldo, “La prueba en los contratos comerciales y la nulidad de pago en la Ley 25.345”, Doctrina en dos páginas, 11/07/2017. Disponible en http://dpicuantico.com/area_diario/___trashed-11/
- DASSO, Ariel Ángel, “La Reforma Concursal de la Ley 26.086: un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo”, DSC, N° 222, Mayo/06, TXVIII.
- DE CESARIS, María Cristina, “Controversias en la verificación de créditos”, L.L. 2009-A.
- HEREDIA, Pablo D., "La cuenta corriente bancaria frente al concurso preventivo y la quiebra", en Rouillon, Adolfo A. N. (director), "Derecho Concursal. Homenaje a Guillermo Mosso", Buenos Aires, Ed. La Ley, 2004.
- HOLAND, Mario D., artículo “Sistematización de los supuestos de inclusión y exclusión del ejercicio del derecho a voto en los concursos preventivos”. Apunte Especialización en Sindicatura Concursal. UNR, Facultad de Cs. Económicas y Estadística, 2017.
- IZQUIERDO, Mariano Hugo, Ramiro, Rodrigo y MARINARO, Mónica Guadalupe, “El Fisco como acreedor en la propuesta concursal”, publicación del X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, T. 2, F.C.J.S - U.N.L., Octubre 2018.
- JUNYENT BAS, Francisco - IZQUIERDO, Silvina, “Exclusión o categorización diferenciada de la A.F.I.P.”, publicado en LA LEY2008-A, 149 - Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo II, 01/01/2008, 951.

- KALEMKERIAN, Fernando Carlos, "Tributación en los concursos", cap. 1 "El Período Informativo. La Verificación del Crédito Fiscal", La Ley, Año 2011.
- RAMAYON, Nicolás, "El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos frente al concurso o quiebra del librador", Thomson Reuters Checkpoint, La Ley online, 14/06/2019.
- RASPALL, Miguel A. - MEDICI, Rubén, "Verificación de Créditos", Tomo I, Cap. 2, 2° edición actualizada y ampliada, Ed. Juris, Rosario, Año 2008.
- RASPALL, Miguel Ángel - MEDICI, Rubén, "Verificación de Créditos", Tomo I Cap. 2, 2° edición, Ed. Juris, Rosario, Febrero 2000.
- RASPALL, Miguel Ángel, "Cuenta corriente y concurso preventivo. Cierre de la cuenta y procedencia de las cautelares para mantenerlas operativas", ED, 225-795, publicado en 2007.
- ROITMAN, Horacio, "Cuenta Corriente Bancaria", Cap. X, pág. 198. Apunte Especialización en Sindicatura Concursal. UNR, Facultad de Cs. Económicas y Estadística, 2017.
- ROITMAN, Horacio, "Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes", 2da. edición actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Año 2005.
- ROUILLON, Adolfo A. N., "Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522", Ed. Astrea, Buenos Aires, Año 1998.
- RUBIN, Miguel Eduardo, "Verificación de crédito con sentencia extra-concursal", Fuente: Revista La Ley el día, Noviembre 2012. <https://www.carbonell-law.org/NuevoDiseno/crisis/revista93/Articulos/articulos2.htm>
- SIERRA DE DESIMONI, María Eugenia, "Verificación de Créditos", Cap. "Verificación de Créditos Condicionales y Eventuales", Ed. Ad-Hoc, P. 193-194.
- VEDROVNIK, Marcelo, "La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas", LLLitoral, 1998-2-649, Thomson Reuters Checkpoint, La Ley online, 14/06/2019.