



COMISIÓN DE ACTUACIÓN PROFESIONAL EN PROCESOS CONCURSALES

*Pte. Dra. Silvia Isabel Gómez Meana
Vice Pte. Lidia Roxana Martín*

GRUPO DE TRABAJO DE JURISPRUDENCIA
RECOPIACIÓN DE FALLOS N° 168

Integrantes del Grupo de Trabajo:

- Florencia Corrado
- Silvia Isabel Gómez Meana
- Lidia Roxana Martín
- Maximiliano Daniel Quinteros Suárez
- Maximiliano Romei
- Graciela Silvia Turco
- Marcela Vergareche

Colaboración: Marcelo Villoldo, Juan Manfredi.

Tema	Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
VERIFICACIÓN VIRTUAL Y PRESENCIAL	JNCOM 23 SEC. 46	11480/2021	RIBEIRO S.A.C.I.F.A. E I. s/CONCURSO PREVENTIVO	SUMARIO
				FALLO EN EXTENSO
DEUDA CONTRAÍDA EN DÓLARES PARA MANTENER SU VALOR DEBE SER PESIFICADA A TODOS LOS EFECTOS	JNCOM 4 SEC. 7	32341/2019	Incidente No 35 - INCIDENTISTA: FIGUEROA,, HUGO GUILLERMO GIL s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	SUMARIO
				FALLO EN EXTENSO
AUTORIZA A LA CONCURSADA EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS POR EL ART. 20 Y CONCORDANTES DE LA LCQ, A CONTINUAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE APERTURA DE LÍNEA CRÉDITO CON EL BANCO SUPERVIELLE	J.1A INST.C.C.FAM.6A- SEC.11 - RIO CUARTO	10304378	- MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A	SUMARIO
				FALLO EN EXTENSO
JUEZ DEL CONCURSO DEBE EXPEDIR SOBRE LA CALIFICACION CREDITICIA IMPUESTA POR LOS BANCOS	CNCOM SALA F	12774/2018	DEAR POWER S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO	SUMARIO
				FALLO EN EXTENSO
APERTURA DEL CONCURSO PESE AL PLANTEO DEL PRESUNTO ACREEDOR DE ABUSO Y FRAUDE A LA LEY	CNCOM SALA C	14780/2021	H.C.A SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ RECURSO DE QUEJA	SUMARIO
				FALLO EN EXTENSO
				FALLO CNCOM
POR Oponerse a la Verificación Tardía Costas por su Orden. Se Verifica un Mutuo sin Firma Certificada, sin Acreditar el Origen y Aplicación de los Fondos	CNCOM SALA F	16987/2017	ALVAREZ JORGE S/CONCURSO PREVENTIVO S/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO TORO REYES, CLAUDIA MELINA Y OTRO”	SUMARIO
				FALLO EN EXTENSO
RECHAZA DISTRIBUCIÓN EN DÓLARES	JNCOM 2 SEC. 4	58815/2009	AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA	SUMARIO
				DICTAMEN MPF
				FALLO EN EXTENSO
REDUCEN EL CANON LOCATIVO Y OTORGA PLAZO PARA PAGAR DEUDA LA COOPERATIVA	JNCOM 27 SEC. 53	3739/2017/CA1	WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA	FALLO CNCOM – SALA C
				SUMARIO
				DICTAMEN MPF
				FALLO EN EXTENSO
VALUACIÓN EN MONEDA DE CURSO LEGAL PARA LA COMPENSACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES POR LA COOPERATIVA	CNCOM SALA F	2419/2014	ESTABLECIMIENTO GRAFICO CORTIÑAS HNOS. S.R.L. s/QUIEBRA	FALLO CNCOM - SALA F
				SUMARIO
				DICTAMEN MPF
				FALLO EN EXTENSO

SUMARIOS

VERIFICACIÓN VIRTUAL Y PRESENCIAL

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JNCOM 23 SEC. 46	11480/2021	RIBEIRO S.A.C.I.F.A. E I. s/CONCURSO PREVENTIVO	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Verificación virtual y presencial. Ante la propuesta de la sindicatura que sugiere que las peticiones verificadoras se adelanten a la casilla de correo electrónico además de presentarlas a la sindicatura en la forma tradicional, el juez lo concede en forma mixta.

DEUDA CONTRAÍDA EN DÓLARES PARA MANTENER SU VALOR DEBE SER PESIFICADA A TODOS LOS EFECTOS

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JNCOM 4 SEC. 7	32341/2019	Incidente No 35 - INCIDENTISTA: FIGUEROA,, HUGO GUILLERMO GIL s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Deuda contraída en dólares para mantener su valor debe ser pesificada a todos los efectos. El régimen de excepción establecido por el art. 19 LCQ, debe ser de interpretación estricta, debiendo, por ende, aplicarse únicamente a aquellos supuestos en que auténtica y realmente la deuda hubiera sido constituida en moneda extranjera. De ahí que la norma no rija en los casos en que se acudió a la moneda extranjera a los fines de mantener la intangibilidad de la prestación frente a la depreciación monetaria, es decir, cuando se la ha utilizado como módulo de ajuste", la intención de expresarla en esa moneda con la finalidad de evitar su desvalorización, por lo que corresponde su pesificación según el tipo de cambio a la fecha de presentación del concurso.

AUTORIZA A LA CONCURSADA EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS POR EL ART. 20 Y CONCORDANTES DE LA LCQ, A CONTINUAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE APERTURA DE LÍNEA CRÉDITO CON EL BANCO SUPERVIELLE

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
J.1A INST.C.C.FAM.6A- SEC.11 - RIO CUARTO	10304378	- MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Se autoriza a la concursada en los términos previstos por el art. 20 y concordantes de la LCQ, a continuar la ejecución del contrato de apertura de Línea Crédito con el Banco Supervielle, fondos destinados a financiar la actividad industrial de la deudora y capital de trabajo, y haciéndole saber a este último que los desembolsos que pudiere realizar deberán efectuarse en la cuenta bancaria de la concursada. En forma mensual debe comunicar los préstamos que se le efectúen en el marco de la autorización otorgada para que la sindicatura los incluya en el informe del art14.12

JUEZ DEL CONCURSO DEBE EXPEDIR SOBRE LA CALIFICACION CREDITICIA IMPUESTA POR LOS BANCOS

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA F	12774/2018	DEAR POWER S.R.L. S/CONCURSO PREVENTIVO	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

El juez del concurso debe expedir sobre la la calificacion crediticia impuesta por los bancos. A uno de los Bancos le ordena directamente que adecue la calificación crediticia de Dear Power SRL a la actual situación de la concursada (concurso homologado; en tanto lo informado se vincula con las deudas anteriores a la presentación en concurso), ello bajo apercibimiento de comunicar su incumplimiento al BCRA y de aplicar una multa de \$ 5.000 por cada día de retardo. Respecto de los dos bancos restantes está pendiente de resolver.

APERTURA DEL CONCURSO PESE AL PLANTEO DEL PRESUNTO ACREEDOR DE ABUSO Y FRAUDE A LA LEY

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA C	14780/2021	H.C.A SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ RECURSO DE QUEJA	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Apertura del concurso pese al planteo del presunto acreedor de abuso y fraude a la ley. Un acreedor realiza un planteo denunciando que la concursada no se encuentra en cesación de pagos, que no es insolvente e integra un grupo internacional de gran envergadura, y nunca se vio afectada su situación económico - financiera por la pandemia, incurriendo en un abuso de derecho con su presentación concursal, realizando un fraude y procurando, sencillamente, eludir el pago de sus obligaciones con su parte, a través del mecanismo del concurso preventivo. El juez la rechaza porque la indagación causal del estado de cesación de pagos no está admitida por la ley argentina “en la etapa preliminar de la apertura concursal”. Y si bien es verdad que por el art. 11, inc. 2, de la LCQ, se exige la exposición de las “...causas concretas de la situación patrimonial...”, tal requisito no está enderezado a proporcionar una información para que el juez deba valorar el merecimiento de la solución concursal preventiva, que inicialmente sólo podría ser rechazada bajo las causales previstas por el art. 13, segunda parte (que son taxativas y ninguna de las cuales remite al examen de las causas de la insolvencia), sino para el ulterior examen del síndico de acuerdo a lo previsto por el art. 39, inc. 1, de la ley citada, y el más importante que, eventualmente, habrán de hacer los acreedores al tiempo de votar favorablemente o no la propuesta de acuerdo concordatario.

POR Oponerse a la VERIFICACIÓN TARDÍA COSTAS POR SU ORDEN. SE VERIFICA UN MUTUO SIN FIRMA CERTIFICADA, SIN ACREDITAR EL ORIGEN Y APLICACIÓN DE LOS FONDOS

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA F	16987/2017	ALVAREZ JORGE S/CONCURSO PREVENTIVO S/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO TORO REYES, CLAUDIA MELINA Y OTRO”	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Por oponerse a la verificación tardía costas por su orden. se verifica un mutuo sin firma certificada, sin acreditar el origen y aplicación de los fondos, el concursado y la sindicatura se opone, y por ello resuelve costas por su orden, quedando las de la sindicatura en cabeza del concursado. Ello en la medida que el carácter tardío de la insinuación se ha visto neutralizado por la resistencia técnica del concursado que a

la postre fue juzgada infundada (arg. art. 68:2 CPCC).

RECHAZA DISTRIBUCIÓN EN DÓLARES

Juzgado	Expediente	Autos	Vínculo
JNCOM 2 SEC. 4	58815/2009	AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Rechaza distribución en dólares. Los acreedores hipotecarios que la distribución de los fondos presentada en autos se efectúe en dólares estadounidenses. El juez de primera instancia expuso que el crédito fue pactado en dólares, se verificó en dólares pero por aplicación de la previsión contenida en la LCQ 202 y de conformidad con el art. 127 de la ley 24.52 el crédito reconocido en favor de los acreedores hipotecarios, quedó convertido a la moneda de curso legal a la fecha del decreto de quiebra. La fiscal solicitó se confirme la resolución apelada en cuanto a la imposibilidad de percibir los créditos verificados en dólares estadounidenses, más se ordene la actualización de los créditos pendientes de distribuir, haciéndose lugar en el presente caso a la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y ordene el recálculo de los créditos conforme a los parámetros antes mencionados. La cámara manifiesta que no se planteo la inconstitucionalidad del Art 127, no advierte necesario declarar la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23. 928, y resuelve confirmar la resolución apelada.

REDUCEN EL CANON LOCATIVO Y OTORGA PLAZO PARA PAGAR DEUDA LA COOPERATIVA

Juzgado	Expediente	Autos	Vínculo
JNCOM 27 SEC. 53	3739/2017/CA1	WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA	VOLVER AL INICIO
			FALLO EN EXTENSO

Reducen el canon locativo y otorga plazo para pagar deuda la Cooperativa. La Cooperativa solicita que se disminuya el canon locativo fijado por la Alzada y requiere también la extensión del plazo de la explotación por un período igual al que dure el ASPO. El juez desestima el pedido pero a fin de que abone los meses adeudados indica que puede hacerlo en tres cuotas fijas y consecutivas. Se solicita el cese de la explotación de la cooperativa (CO.TA.FA) Ltda. y a la liquidación inmediata de los bienes de la fallida para el pago de los créditos laborales privilegiados del proceso. La cámara resuelve reducir el monto del canon locativo mensual en tanto este nuevo monto se ajusta a la real situación vivenciada por la cooperativa motivada en la pandemia; adecuándose lo dispuesto a la necesidad de los trabajadores y expectativas de la quiebra. Para no frustrar la continuación de la explotación, y a fin de mantener las fuentes laborales en este contexto. Asimismo habiéndose vencido el plazo para continuar con la explotación, corresponde que la magistrada de grado se expida al respecto. Y sobre los cánones adeudados, ponderando que la pandemia redujo la productividad, se estima pertinente extender el pago de la deuda a seis cuotas.

VALUACIÓN EN MONEDA DE CURSO LEGAL PARA LA COMPENSACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES POR LA COOPERATIVA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA F	2419/2014	ESTABLECIMIENTO GRAFICO CORTIÑAS HNOS. S.R.L. s/QUIEBRA	VOLVER AL INICIO FALLO EN EXTENSO

Valuación en moneda de curso legal para la Compensación de los créditos laborales por la Cooperativa. La fiscal concluyó que la finalidad del ordenamiento es posibilitar a la Cooperativa que compense créditos de trabajadores laborales a fin de continuar con la explotación de la empresa; agregando que los derechos de los trabajadores laborales que conforman la cooperativa de trabajo deben ser analizados conforme a los principios aplicables al caso y En relación al valor de la tasación de los bienes al que debería ajustarse la oferta en los términos del art. 205:2 LCQ sostuvo que su actualización al valor dólar podría implicar ciertas distorsiones y frustrar la finalidad perseguida por el legislador. consideró que debería fijarse una forma de cálculo de los créditos a compensar y del valor del bien a adquirir “según resultare más favorable a los trabajadores” (art. 203 bis) viabilizando el efectivo cumplimiento de lo previsto en la citada norma. Al amparo de la Ley n° 24.522 la conservación de la empresa encontraba cauce en tanto ésta fuera "económicamente viable", con el propósito - bien determinado- de facilitar su liquidación como empresa en marcha, con la consecuente obtención de un mayor valor. A partir de la modificación traída por la Ley n° 25.589, comenzó a destacarse, su "utilidad social", esto es, su potencialidad para el mantenimiento de las fuentes de trabajo. el art. 203 bis, incorporado a la Ley 24.522 por la Ley 26.684, viene a otorgar un derecho diferencial a las cooperativas de trabajadores de empresas en quiebra para poder pagar total o parcialmente el precio de la transmisión de la empresa fallida o de alguno o algunos de sus establecimientos, en su carácter de sucesora a título individual mediante la cesión voluntaria, de aquellos créditos que los trabajadores que integran la cooperativa resultaren titulares, o les fueran reconocidos por la ley en la quiebra. Así, utilizando los créditos cedidos, la cooperativa de trabajo -nueva titular de los créditos- podrá usar dichos créditos para compensar el pago del precio por la adjudicación de la empresa o sus establecimientos, esquivando el proceso licitatorio, siendo el bien jurídico tutelado la conservación del empleo, de la fuente de trabajo, mediante la continuación de la explotación de la empresa pero ahora en manos de la cooperativa de trabajo. La sala rechaza el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, y le impone al Martillero fijar la base de la subasta del inmueble en moneda de curso legal, de modo previo a analizar la compensación pretendida por la Cooperativa. Ello así, por un lado, en orden a la actual restricción al acceso de compra de dólares estadounidenses; y, por otro, a fin de brindar certidumbre en relación al valor del bien y no quedar sujetos (los acreedores laborales) a los vaivenes económicos y a la modificación de la relación de valor peso-dólar estadounidense.

A. FALLOS

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JNCOM 23 SEC. 46	11480/2021	RIBEIRO S.A.C.I.F.A. E I. s/CONCURSO PREVENTIVO	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°23, Secretaría N° 46

11480/2021 - RIBEIRO S.A.C.I.F.A. E I. s/CONCURSO PREVENTIVO -

Buenos Aires, de septiembre de 2021.- FM

Se tiene por cumplido el requerimiento formulado a la sindicatura verificante en el punto 7 de la resolución de apertura.

Resultando atendible todas las razones esbozadas por dicho auxiliar para justificar su propuesta acerca de cómo encarar la etapa verificatoria en este expediente, se acompañará su solicitud.

En tal sentido, se establece que:

1) la verificación se realizará en forma mixta, debiendo los pretensos acreedores, además de presentar el pedido verificadorio ante la sindicatura verificante en los días y horarios que se indicarán, adelantar a la casilla de correo electrónico que tal auxiliar pone a disposición ribeiroverificaciondecreditos@gmail.com el pedido verificadorio con su documentación digitalizada para que pueda cotejar previamente a la presentación presencial la necesidad de alguna documentación complementaria, en ejercicio de las facultades previstas en el art. 33 LCQ.. La presentación verificadoria digital deberá contener en un archivo el escrito correspondiente al pedido verificadorio junto a la constancia digitalizada del arancel, archivo que se deberá describir como "Pedido verificadorio" más el nombre o denominación social del acreedor, y luego los archivos que sean necesarios de no poderla incluir en uno solo, la documentación de la que se pretenda valer, que serán descriptos como "Documental". En caso de que para la documentación se emplee más de un archivo, cada uno de ellos deberá tener además una mínima descripción de su contenido para facilitar su análisis a la sindicatura y en su caso al tribunal (vgr. "Documental Facturas"). Aclarar que resulta condición indispensable para que una petición verificadoria sea considerada, que ambas presentaciones, digital y presencial, sean cumplidas.

2) Hacer saber que las verificaciones de crédito en forma presencial serán recibidas en el estudio de la sindicatura verificante sito en la Av. Corrientes 1515 Piso 5º Dpto. "B" -esquina Paraná-, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los días martes y miércoles de 12 a 16 horas hasta el 30 de noviembre de 2021, horario que se ampliará en diciembre de 2021 y durante el mes de febrero de lunes a viernes de 10 a 17 horas.

3) Los acreedores podrán efectuar las consultas que consideren al 011- 15-6454-7658 o al 4371-8595 los días y horarios de recepción de créditos.

4) El pago del arancel deberá realizarse en la cuenta del Banco de la Ciudad de Buenos Aires CBU: 0290005610000003440907 cuenta a nombre de Celia Noemí Cajide, CUIT 27-13638221-2.

Finalmente, se hace saber a la sindicatura que una vez cumplido el plazo fijado para la observación de los créditos (art. 34 LCQ) y con el objetivo de ir permitiendo al juzgado comenzar a trabajar en la confección de la resolución verificadoria, deberá informar el detalle de los acreedores que se presentaron a verificar, precisando montos y privilegios pedidos, agrupándolos según la naturaleza de las acreencias, por ejemplo, del siguiente modo que se expone a título ejemplificativo: acreedores fiscales; obras sociales, sindicatos, ART, otros acreedores institucionales (vgr. IGJ), acreedores por compraventas, acreedores por servicios, acreedores

financieros, SGR, acreedores por obligaciones negociables, etc.

Asimismo, se le sugiere a la sindicatura a los efectos de la mejor exposición y análisis del informe individual, no ordenar alfabéticamente a los acreedores como habitualmente sucede, sino en función de los grupos de los que formarían parte en función de la naturaleza de sus acreencias.

Finalmente, se le plantea a la sindicatura verificante, que para el momento de la presentación del informe individual, genere una carpeta compartida con el juzgado sobre Google Drive que tenga incorporado el informe individual y cada uno de los legajos de los acreedores incorporados a una carpeta creada por cada uno titulada con el nombre del acreedor, a los efectos de poder acceder fácilmente a los legajos digitales desde el juzgado, más allá de que también se pueda contar con los pedidos verifcatorios presentados en papel.

Notifíquese por secretaría a la sindicatura verificante y la concursada, en este último caso, a los efectos que dejé constancia de lo aquí dispuesto en los edictos a librarse, que deberán presentarse a su conffronte en los términos indicados en la resolución de apertura.

Fernando M. Pennacca

Juez Subrogante

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JNCOM 4 SEC. 7	32341/2019	Incidente No 35 - INCIDENTISTA: FIGUEROA,, HUGO GUILLERMO GIL s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 4 - SECRETARIA Nº 7

Incidente Nº 35 - INCIDENTISTA: FIGUEROA,, HUGO GUILLERMO GIL s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO. Expediente Nº 32341/2019

Buenos Aires, 27 de octubre de 2021.me-

1. a) El Sr. Hugo Guillermo Gil Figueroa solicitó la verificación de un crédito por la suma de U\$S 3.085,50.- que dijo adeudada por la concursada en concepto de honorarios más IVA. Señaló que dichos honorarios tuvieron su origen en un propuesta de servicios profesionales de ingeniería que la concursada aceptó con la emisión de la orden de compra nro. 5732 por U\$S 8.500.-.

Continuó diciendo que el pago se pactó en tres cuotas de las cuales se habrían abonado las primeras dos.

Relató que por la última cuota emitió la factura nro. 00003-00000001 el día 14/02/2020 por la suma de U\$S 3.085,50.- (importe con IVA incluido), la cual denunció impaga.

b) Corrido el traslado de ley, la concursada contestó en los términos que lucen de la presentación de fs. 21/30 en la que solicitó el rechazo del incidente con costas. Negó la deuda y desconoció la documentación; pero no ofreció prueba.

c) Por su parte, la síndica dictaminó en fs. 32/5 y fs. 42, en los términos del lcq.:56 en donde aconsejó admitir el crédito insinuado.

2. a) Teniendo en consideración la documentación arrimada por el incidentista y concordando con la opinión brindada por la sindicatura estimo que en autos se encuentra debidamente acreditada la existencia y legitimidad del crédito insinuado por el incidentista.

Sobre el particular cabe remarcar que la sindicatura constató que la concursada efectivamente emitió la orden de compra nro. 5732 acompañada como documental por el Sr. Gil Figueroa por la cual contrató sus servicios profesionales y se obligó al pago de sus honorarios por el monto y las condiciones allí establecidas. Asimismo la síndica corroboró también, tras compulsar el Libro Copiador Diario de la concursada (v. fs. 42), que al incidentista se le abonaron las dos primeras cuotas de dicha contratación pero no el saldo que aquí reclama, equivalente al 30% del monto cotizado, o sea U\$S 2.550.- Suma que luego de adicionársele el IVA correspondiente arroja el monto de U\$S 3.085,50.-

Por otro lado, más allá de la negativa efectuada por la concursada, esta no aportó elemento alguno que forme opinión en el suscripto respecto de la insinceridad del crédito pretendido.

Aparece así suficientemente acreditada su causa del crédito insinuado en dólares estadounidenses, el cual será verificado en moneda de curso legal de la República conforme los fundamentos que se desarrollan a continuación.

b) El lcq.:19 dispone que "... Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor. Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías". Esta

prescripción debe aplicarse armónicamente con uno de los principios basales del instituto concursal, el tratamiento igualitario entre los acreedores.

Ello así, porque "... no es equitativo que los créditos en moneda nacional queden privados de intereses, y los en moneda extranjera sigan eventualmente creciendo por oscilación del valor de la divisa, ..." (FASSI – GEBHARDT, "Concursos y quiebras. Comentario exegético de la ley 24.522. Jurisprudencia aplicable", pág. 82. Ed. Astrea).

Efectuadas estas aclaraciones, es preciso entonces efectuar un análisis de la causa u origen del crédito insinuado. Es así que resultará determinante dejar bien aclarado si el crédito en cuestión proviene de una transacción comercial que estrictamente debe ser cancelada en moneda extranjera; es decir, que la obligación fue contraída genuinamente en moneda extranjera (por ej. Una operación de comercio exterior, una locación en el extranjero; en definitiva el pago de bienes y/o servicios extra frontera). O bien, si la misma deriva de una obligación de pago por la adquisición de bienes y/o servicios en el país, es decir intra frontera; y la decisión contractual de expresar ese pago en moneda extranjera es para mantener el valor de la prestación, evitando la desvalorización del crédito por los efectos de la inflación o la devaluación de la moneda nacional.

Amplia y calificada doctrina se ha expedido al respecto: "... el régimen de excepción establecido por el art. 19 LCQ, debe ser de interpretación estricta, debiendo, por ende, aplicarse únicamente a aquellos supuestos en que auténtica y realmente la deuda hubiera sido constituida en moneda extranjera. De ahí que la norma no rija en los casos en que se acudió a la moneda extranjera a los fines de mantener la intangibilidad de la prestación frente a la depreciación monetaria, es decir, cuanto se la ha utilizado como módulo de ajuste", (HEREDIA, "Tratado Exegético de Derecho Concursal", Tomo I, pág. 507-508. Ed. Abaco; íd. Graziabile, "Efectos concursales sobre las obligaciones y los contratos", 2018, pág. 139, Ed. Astrea; íd. Cámara, "El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario de la ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589". Tomo I, Segunda ed. Actualizada, pág. 576-577. Ed. Lexis Nexis, entre otros más).

Aquí se advierte que el crédito insinuado en moneda extranjera por la suma de dólares U\$S 2.550.- tiene su origen en una prestación de servicios realizada en el país, por lo que no es una contraprestación contraída genuinamente en dólares, sino que es evidente la intención de expresarla en esa moneda con la finalidad de evitar su desvalorización, por lo que corresponde su pesificación según el tipo de cambio a la fecha de presentación del concurso.

c) Como principio, quien no se ha presentado en término solicitando a la sindicatura la verificación de su crédito, debe soportar las costas del incidente tardío respectivo. Sin embargo esta regla cede cuando ha mediado vencimiento por parte del incidentista a la oposición de la concursada. Ello autoriza a distribuir las costas en el orden causado salvo en lo atinente a la actuación del síndico cuando, como en este caso, la funcionaria no postula el rechazo; supuesto en el cual las costas generadas por su actuación serán soportadas por la convocatoria (cfr. CNCom:E, "Key Digital SRL s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Verificación de Crédito por AFIP", 30/11/2016). Así serán impuestas las costas.

3. Por ello, RESUELVO:

a) Verificar un crédito en favor de Hugo Guillermo Gil Figueroa por la suma de \$ 152.617,5.- (conforme cotización del tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina al 10/12/2019, fecha de presentación en concurso; U\$S 1 = \$ 59,85.-) correspondientes a honorarios por servicios profesionales; y por la suma de \$ 32.049,67.- a IVA sobre honorarios. Ambos con carácter de quirografario (lcq.:248)

b) Costas por su orden excepto las correspondientes a la sindicatura, las cuales serán soportadas por la concursada.

c) Notifíquese y regístrese.

HÉCTOR HUGO VITALE

JUEZ

En la misma fecha se registró la resolución. Conste.

HERNAN O. TORRES

SECRETARIO

Juzgado	Expediente	Autos	VINCULOS
J.1A INST.C.C.FAM.6A-SEC.11 - RIO CUARTO	10304378	- MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A	Volver al Inicio

J.1A INST.C.C.FAM.6A-SEC.11 - RIO CUARTO

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 353

Año: 2021 Tomo: 3 Folio: 785-791

EXPEDIENTE SAC: 10304378

MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A - CONCURSO PREVENTIVO

AUTO NUMERO: 353.

RIO CUARTO, 05/11/2021.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A CONCURSO

PREVENTIVO, Expte.Nº 10304378", de los que resulta que, en fecha 13/10/2021 compareció el Dr. Juan Manuel González Capra en el carácter de apoderado de la firma Molino Cañuelas S.A.C.I.F.I.A. bajo el patrocinio letrado del Dr. Facundo Carranza y solicitó que la empresa MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A. (en adelante "MOLCA") continúe, en los términos de lo establecido en el artículo 20 de la Ley Nº 24.522 (en adelante, "LCQ") con la ejecución del contrato bilateral con prestaciones recíprocas pendientes a saber: Contrato de Apertura de Línea de Crédito en Dólares Estadounidenses celebrado con fecha 3 de julio de 2019 entre la concursada y Banco Supervielle S.A. (junto con sus adendas del 9 de octubre de 2020 y el 16 de octubre de 2020). Manifestó que la concursada mantiene a la fecha prestaciones recíprocas pendientes y la autorización para continuar en los términos del art. 20 de la LCQ implicará la autorización para que MOLCA pague las deudas pendientes a la parte co-contratante. Agregó que el referido Contrato de Apertura de Línea de Crédito constituye un acuerdo por el cual Banco Supervielle S.A. se ha comprometido a mantener a disposición de MOLCA una línea de financiación, destinada a integrar y sostener su operatoria normal y habitual, por hasta la suma de U\$S 12.000.000 y que MOLCA ha venido utilizando y obteniendo regularmente ya sea con destino a: la prefinanciación de exportaciones de la concursada y/o préstamos otorgados bajo las disposiciones de la Circular OPRAC-1, Título I, Capítulo 1, Sección 2, punto 2.1.2 (Normativa de política de créditos sobre la aplicación de la capacidad de préstamo sobre depósitos en moneda extranjera) del Banco Central de la República Argentina y/o (iii) préstamos con destino a capital de trabajo y/o a financiar actividad industrial a ser otorgados en pesos (las "Financiamientos"). Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en las cláusulas primeras y concordantes del Acuerdo de Apertura de Crédito. Además, destacó que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.2. del Contrato de Apertura de Línea de Crédito, las financiamientos están disponibles en todo momento durante la vigencia del primero sujeto a que "se encuentren endosados a favor del BANCO certificados de warrants por un importe que como mínimo superen en un 25% la sumatoria de:

a) el importe que se solicita desembolsar con más b) los importes desembolsados que no hayan sido amortizados". Resultando de este modo el carácter de créditos privilegiados para su acreedor, al contar con garantía prendaria sobre mercaderías depositadas y representadas en "warrants" emitidos bajo la Ley nº 9643. Agregó que las sumas actualmente vencidas y adeudadas por la concursada al Banco Supervielle S.A. bajo las financiamientos vigentes -y que revisten carácter privilegiado- corresponden a intereses vencidos y ascienden a la

fecha al importe de \$25.796.957,07 (monto que incluye iva y retenciones) respecto de lo cual Banco Supervielle S.A. cuenta con los siguientes certificados “warrants” en garantía: E8018, E8320, E8246, E8322, E8329, E8008, E8321, E8319, E8324 y E8326, todos ellos emitidos por Control Union S.A.

Explicó que, en el ámbito de su operatoria, periódicamente MOLCA necesita disponer de la mercadería que se encuentra sujeta a los warrants indicados, para lo cual acuerda con el Banco Supervielle el reemplazo de aquella, que afecta con nuevos warrants. Expresó que, actualmente, para dar su consentimiento y permitir acceder a esta operatoria, que naturalmente beneficia a la concursada y le permite acceder a la mercadería necesaria para su producción industrial, el Banco requiere la autorización judicial de continuidad del contrato, conforme aquí se solicita. En fecha 13/10/2021 la concursada adjunta en tres operaciones documental que hace a su derecho y acredita lo solicitado consistente en Contrato de Línea de Crédito de fecha 03/07/2019, Adenda línea Warrant de fecha 09/10/2020 y Adenda con enmienda del contrato de Línea de Crédito de fecha 16/10/2020. En fecha 13/10/2021 el Tribunal ordena correr vista a la sindicatura GARRIGA— RACCA (cfrme. plan de distribución y funciones, Acta de fecha 6/10/2021), por el plazo de cinco días de la solicitud de autorización en los términos del art. 20 de la ley 24.522, de continuar con el cumplimiento del contrato de Apertura de Línea de Crédito con el Banco Supervielle, incluyendo la puesta al día de las prestaciones vencidas y garantizadas con privilegio especial. En fecha 22/10/2021, la Sindicatura evacuó la vista y se expidió a favor de la autorización solicitada, considerando en principio, que el monto total de la Línea de Crédito disponible según el contrato (USD 12.000.000) representa el uno coma treinta y nueve por ciento (1,39 %) del total del activo denunciado y el cero coma noventa y uno por ciento (0,91 %) del total del pasivo denunciado por MOLCA en su presentación concursal. Expresa que ello visualiza que la empresa cuenta con un flujo que le permite repagar incluso el capital de los préstamos obtenidos en virtud del contrato, máxime cuando por efecto de la apertura del concurso preventivo, se encuentra suspendido el curso de los intereses y las acciones judiciales en contra de MOLCA. Que a ello se agrega que se están tramitando los levantamientos de las medidas cautelares trabadas sobre fondos y/o créditos de MOLCA, lo que eventualmente le permitirá a la concursada, además, recuperar fondos cautelados en procesos individuales y aplicarlos al giro de su actividad. Todo ello hace presumir –se expresó- que la empresa mejorará sus márgenes si mantiene el nivel de actividad, y podrá afrontar los compromisos emergentes del contrato sin resentir sus ingresos. Con respecto a las tasas de intereses, tanto moratorios como compensatorios, y para desembolsos en pesos y en dólares, la Sindicatura entiende que las mismas resultan razonables para el tipo de operación prevista en el contrato, y que sería harto difícil que una empresa en la situación en la que se encuentra MOLCA pueda obtener financiación a menores tasas que las pactadas con el Banco Supervielle S.A. Asimismo, la Sindicatura refiere a la posibilidad -prevista en Adenda del 16/10/2020- de que los fondos que se desembolsen en el marco del contrato sean depositados en la cuenta de BICE FIDEICOMISOS S.A., considerando que sin perjuicio del futuro del Contrato de Fideicomiso de Administración y Financiero “MOLINO CAÑUELAS” - los fondos de MOLCA deben ser depositados y administrados por la deudora, con el control del Tribunal por intermedio de la Sindicatura y de toda otra forma que estime pertinente, y se debe desestimar la posibilidad prevista en dicha Adenda.

Seguidamente, expresa que la continuación del contrato probablemente resulte de vital importancia para el giro ordinario de MOLCA, al mismo tiempo que no tiene un impacto significativo en la composición patrimonial de la concursada, por lo que cualquier eventual incidencia negativa en los acreedores sería de menor envergadura. La Sindicatura entiende que en virtud de lo expresado, procede, y es conveniente, autorizar a MOLCA a continuar con la ejecución del Contrato de Apertura de Línea de Crédito celebrado con el BANCO SUPERVIELLE S.A. con

fecha 03 de julio de 2019 y su Adenda de fecha 09 de Octubre de 2020 -no así la Adenda del 16 de Octubre de 2020-, como también autorizar el reemplazo de los “warrants” sobre las mercaderías, y el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicho contrato que se encuentren vencidas e impagas a la fecha de presentación en concurso de MOLCA, con ciertas limitaciones: (i) MOLCA deberá comunicar al Tribunal, con carácter previo a las solicitudes de desembolso, el monto solicitado y las condiciones de plazos, sistemas de amortización, tasas de interés, etc.. como así también cada reemplazo de los certificados de “warrants” que realice para disponer de la mercadería afectada, individualizando los certificados cancelados y los nuevos que se emitan sobre la mercadería de reemplazo. (ii) MOLCA y el BANCO podrán reemplazar los certificados de warrants para que MOLCA pueda disponer de las mercaderías afectadas, y otorgar garantía sobre otras distintas, pero siempre manteniendo el mismo valor garantizado. Así, esta Sindicatura sugiere que se disponga que, en el supuesto previsto en la cláusula 1.4 segundo párrafo del CONTRATO, previo a “reforzar” la garantía, se deberá comunicar dicha circunstancia al Tribunal. (iii) La autorización para cancelar las deudas vencidas e impagas que MOLCA mantiene con el BANCO sólo debe circunscribirse a las emergentes del contrato objeto de este responde, y no a las demás deudas por distintos conceptos que pueda mantener MOLCA con el BANCO -conforme emerge del legajo del acreedor-. (iv) Los fondos que el BANCO desembolse a favor de MOLCA deben ser depositados en las cuentas de ésta, debiéndose dejar sin efecto la Adenda del 16/10/2020. (v) MOLCA deberá comunicar en caso de una eventual prórroga y/o renovación del CONTRATO, a fin de mantener las Líneas de Créditos luego del vencimiento del plazo del actual contrato. Por último, la Sindicatura entiende que, atento a la trascendencia de la decisión que deberá recaer sobre el asunto objeto de la vista, sería prudente citar al Banco Supervielle S.A. para que plasme su posición al respecto. Que compartiendo la solicitud efectuada por la Sindicatura, el Tribunal, en fecha 25/10/2021, cita al co-contratante Banco Supervielle SA, para que en el plazo de cinco días proceda a expedirse en relación al dictamen de la sindicatura y las condiciones allí establecidas, como así también respecto de la continuidad del contrato de referencia; en especial las adendas de fecha 16/10/2020 y su incidencia en la continuidad de referencia.

Que en fecha 02/11/2021, comparece el Dr. Emilio José Crespo, en carácter de abogado apoderado de Banco Supervielle S.A. –a mérito del Poder General para pleitos digitalmente adjuntado- informando en principio, que la concursada adeuda a su mandante, a la fecha de presentación en concurso, la suma de pesos quinientos diecinueve millones trescientos veintiocho mil seiscientos dieciséis con dieciséis centavos (\$ 519.328.616,16) en el marco de la línea de crédito en cuestión. Pone a disposición del Tribunal documentación que acredita palmariamente la existencia de la tal deuda, la que –aclara- resulta inferior a la denunciada por MOLCA en su presentación inicial por diferencias en la cotización del dólar estadounidense. Continúa diciendo que su mandante presta conformidad a la continuación del contrato, sujeta a la condición de que se cancele la deuda existente a la fecha de presentación en concurso, y formula expresa reserva de requerir el pago de los importes devengados con posterioridad a dicha fecha en los términos que autorizan los arts. 20 y 240 LCQ, que ascienden al día 01.11.21 a la suma de pesos cincuenta y cuatro millones tres mil trescientos cuatro con treinta y cinco centavos (\$ 54.003.304,35).-

Ratificó su voluntad de continuar asistiendo crediticiamente a la concursada bajo las condiciones pactadas en el Contrato, manteniendo vigente el sistema de cancelación y otorgamiento de nuevos créditos en las condiciones pactadas en la Línea de Crédito vigente.

Dijo que, en lo que respecta a las modificaciones sugeridas por la Sindicatura, no pone reparos a ninguna de ellas en particular, aunque advierte que siendo una línea de crédito que cuenta con la anuencia de VS y en tanto se

cumplan todas y cada una de las condiciones acordadas, no resulta necesario la aprobación de cada uno de los desembolsos, lo que podría afectar la dinámica del flujo de fondos de la concursada.

Que con fecha 04/11/2021 el Dr. Crespo, representante de la firma crediticia, amplia su presentación anterior y dice que: “ofrece cancelar en su totalidad los cuatro (4) préstamos impagos mediante el otorgamiento de un nuevo crédito a la concursada de conformidad con los términos y condiciones estipulados en la Línea de Crédito y en cumplimiento de las obligaciones asumidas oportunamente por Banco Supervielle en su calidad de aportante de dinero fresco bajo ese Contrato”, de manera tal que no habrá erogación en el sentido estricto por parte de la concursada.

Firme el decreto de autos, queda la presente cuestión en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO: I) Que en fecha 13/10/2021 compareció el Dr. Juan Manuel González Capra en el carácter de apoderado de Molino Cañuelas S.A.C.I.F.I.A. bajo el patrocinio letrado del Dr. Facundo Carranza y solicita que la empresa concursada MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A. continúe, en los términos de lo establecido en el artículo 20 LCQ con la ejecución del contrato bilateral con prestaciones recíprocas pendientes: Contrato de Apertura de Línea de Crédito en Dólares Estadounidenses celebrado con fecha 3 de julio de 2019 entre la concursada y Banco Supervielle S.A. (junto con sus adendas del 9 de octubre de 2020 y el 16 de octubre de 2020).

II) Que corresponde en esta instancia hacer referencia a las condiciones del contrato original celebrado en fecha 03/07/2019 entre Molino Cañuelas S.A.C.I.F.I.A. (deudor) y Banco Supervielle (co-contratante) y con posterioridad referenciar las modificaciones introducidas por las adendas de fechas 09/10/2020 y 16/10/2020. En el contrato original de fecha 03/07/2019, la parte deudora solicitó al Banco Supervielle la apertura de una Línea de Crédito por hasta la suma máxima de U\$S 12.000.000 utilizable desde la fecha de firma del contrato hasta el día 03/07/2022. El crédito disponible ha sido utilizado regularmente por Molca con destino a (i) la prefinanciación de exportaciones de la concursada y/o (ii) préstamos otorgados bajo las disposiciones de la Circular OPRAC-1, Título I, Capítulo 1, Sección 2, punto 2.1.2 (Normativa de política de créditos sobre la aplicación de la capacidad de préstamo sobre depósitos en moneda extranjera) del Banco Central de la República Argentina y/o (iii) préstamos con destino a capital de trabajo y/o a financiar actividad industrial a ser otorgados en pesos. En referencia al destino de los fondos, se acuerda que los fondos serán destinados a financiar la actividad industrial de la deudora y hasta el porcentaje del 28,57% de los fondos que sean desembolsados y aquellos a desembolsar por el Banco en virtud de los préstamos solicitados por la entidad deudora serán destinados a cancelar las deudas vencidas e impagas al 03/08/2018 que Compañía Argentina de Granos S.A. y Molca adeuden a Banco Supervielle (Deuda reestructurada).

Las partes acuerdan que las financiaciones solicitadas por la deudora serán otorgadas por parte del Banco en dólares estadounidenses o, en el caso de acuerdo de partes en la cantidad de pesos equivalentes al monto de los dólares solicitados, u otorgados por parte del Banco directamente en pesos cuando la financiación tenga como destino ser aplicada a capital de trabajo y/o a financiar su actividad industrial. En lo referente a cotización del dólar, la misma se hará convirtiendo a dólares estadounidenses a la cotización del tipo de cambio vendedor en la fecha del desembolso de la suma solicitada. A los efectos del cálculo del monto del contrato, las partes expresan que al día de la fecha, a través de otros instrumentos mantienen celebrados ciertas operaciones de descuento de documentos y se encuentra utilizada la suma de U\$S 6.434.000. La disponibilidad de la línea de crédito se encuentra sujeta a que en todo momento se encuentren endosados, en garantía de las obligaciones derivadas de la Línea de Crédito y/o los Préstamos, a favor del Banco, certificados en Warrants por un importe que como mínimo, superen un 25% la sumatoria de a) el importe que se solicita desembolsar con más b) los importes

desembolsados que no hayan sido amortizados. (...) La Tasa de Interés aplicable a los préstamos solicitados por la deudora en dólares será la mayor entre 8,5% nominal anual ó Tasa LIBOR más seis puntos porcentuales. (Tasa Libor: Tasa interbancaria de interés para préstamos en dólares de los EEUU a seis meses determinado por la British Banker Association). La Tasa de Interés aplicable a los préstamos solicitados por la deudora en pesos devengará un interés compensatorio, vencido sobre capital desembolsado y adeudado a Tasa Fija o Tasa Variable en función de lo acordado por las partes. El Desembolso de los fondos de los préstamos será mediante su acreditación en la Cuenta Corriente de titularidad de la entidad deudora abierta en el Banco indicada en la solicitud de préstamo.

Existen ciertas declaraciones efectuadas por la deudora que revisten importancia, a saber: Manifiesta la deudora que podrá cumplir cualquier programa de reestructuración de la deuda financiera de la Entidad deudora y/o CAGSA que las mismas acuerden con sus acreedores financieros de significación, y/o pérdida anticipada, que pudiere afectar adversamente su posibilidad de cumplir con las obligaciones de pago establecidas en el contrato. Otra declaración es que la deudora tiene y tendrá plena capacidad para suscribir el contrato y las solicitudes de préstamo, así como para realizar y cumplir con las operaciones, actos y obligaciones emergentes de los instrumentos del contrato; particularmente, que tiene y tendrá plena capacidad para cancelar en su totalidad la deuda vencida e impaga que CAGSA mantiene con el banco. (Dentro de la nómina de acreedores de CAGSA el Banco Supervielle no está denunciado en tal carácter, por lo que se intuye que la deuda ha sido cancelada). Por último la deudora hace referencia a que ha invitado por escrito a los acreedores financieros a través del comité de los Bancos Acreedores de la Entidad deudora y/o CAGSA a reestructurar dichas deudas en igualdad de trato y en términos sustancialmente similares a los establecidos en la propuesta de fecha 01/01/2019, dirigida por la entidad deudora al Banco en fecha 13/05/2019 (la "Propuesta Supervielle").

Con posterioridad se firmaron dos adendas al contrato original, la primera en fecha 09/10/2020 la que introdujo modificaciones en los términos y condiciones del contrato original, atento que la deudora para atender su necesidad de capital de trabajo y/o a financiar su actividad industrial, solicita contar con la opción de tomar préstamos en moneda nacional; y la segunda en fecha 16/10/2020 implementó modificaciones respecto al desembolso de los fondos de los préstamos. "Los Fondos de los Préstamos serán desembolsados mediante su acreditación en la cuenta corriente de titularidad de la entidad deudora abierta en el banco y/o en la cuenta corriente N° 3929643-002 de BICE FIDEICOMISOS S.A. radicada en Sucursal 100 abierta en el Banco upervielle, según indique en la solicitud de préstamos (la "cuenta"). Dicha acreditación constituirá suficiente y eficaz recibo de los fondos por parte de la entidad deudora."

III) Que corrida vista a la sindicatura GARRIGA— RACCA (cfrme. plan de distribución y funciones, Acta de fecha 6/10/2021), es evacuada en fecha 22/10/2021 con dictamen favorable en los términos consignados supra, a los que me remito.

Que atento la sugerencia de citación del Banco Supervielle S.A. por parte de la Sindicatura, este Tribunal cita defensa al co-contratante a los fines de asegurar el derecho de defensa y a los fines de que se expida en relación al dictamen de la Sindicatura y las condiciones allí establecidas, como así también respecto de la continuidad del contrato de referencia; en especial las adendas de fecha 16/10/2020 y su incidencia en la continuidad de referencia.

Que en fecha 02/11/2021, el Banco Supervielle S.A. muestra su conformidad a la continuación del contrato, y efectúa las manifestaciones referidas en los "y vistos", a las que me remito. Ello, sujeto a la condición de que se cancele la deuda existente a la fecha de presentación en concurso, y formula expresa reserva de requerir el pago

de los importes devengados con posterioridad a dicha fecha en los términos que autorizan los arts. 20 y 240 LCQ.

IV) Que la concursada acredita la ejecución del Contrato de Línea de Crédito con los archivos adjuntos referidos a: Contrato de Línea de Crédito de fecha 03/07/2019, Adenda línea Warrant de fecha 09/10/2020 y Adenda con enmienda del contrato de Línea de Crédito de fecha 16/10/2020.

V) Que conforme lo establece el art. 20 LQC, es atribución del concursado requerir la continuidad de aquellos contratos con prestaciones recíprocas pendientes que a su juicio resulten beneficiosos para la rehabilitación de la empresa. Correlativamente, ante tal petición, es el juez del concurso –con dictamen de la Sindicatura, el que autoriza –o no- la prosecución del vínculo contractual de que se trate. En caso de expedirse favorablemente a la petición, la decisión del Tribunal comprende la autorización para que la concursada cumpla con las prestaciones pendientes a su cargo anteriores a la presentación del concurso. Ahora bien, sin perjuicio de la importancia en el desarrollo y continuidad de la empresa respecto del contrato cuya reconducción se solicita, el Tribunal debe realizar un análisis lo más exhaustivo posible en cuanto a su conveniencia, no solo por el pago de las prestaciones que se habilitan con tal decisión, sino también porque con dicha resolución se crea una preferencia (cfme. argum. art. 240 LCQ) con relación a los créditos posteriores del co-contratante, generando así un crédito pre deducible.

Ha de repararse que, en virtud el dictamen de la Sindicatura (Racca-Garriga conforme plan de trabajo dispuesto en la causa), la institución crediticia que se ha referenciado es la única que ha asistido a la concursada aún en su situación financiera, motivo que ha de sopesarse con el resto de los elementos que se arrimaron al momento de requerir la autorización que aquí se trata. Se destaca dicho extremo, porque no podemos perder de vista que este proceso tiene por fin “central” procurar usar las herramientas legales para lograr la recomposición de la firma de manera que pueda hacer frente a sus obligaciones, sostener su producción, proteger a los trabajadores y en la instancia oportuna ofrecer un acuerdo. No podemos olvidar que el norte de la ley concursal es la conservación de la empresa, por tanto autorizar la continuidad de este contrato a priori le garantizaría a la concursada un flujo de fondos que le permitiría hacer frente a sus necesidades ordinarias y corrientes acordes a una explotación y producción diversificada como lo es la de MOLCA. Sin embargo, debo hacer notar que los fondos que se irrigarán desde la entidad crediticia no pueden ser afectados al emprendimiento de nuevas actividades o acciones que impliquen un giro comercial extraordinario o en desmedro de los acreedores. Así las cosas, no debemos pasar por alto además que, la autorización, conforme solicitó MOLCA para continuar el contrato, permitirá liberar la mercadería que se encuentra afectada a warrants, de manera que se podrá agregar la misma a la producción.

Por otro costado, conforme se desprende de la presentación de la firma co-contratante, se realiza un revolving para el pago, de manera que no ha de erogar la concursada dinero en efectivo para la cancelación de los préstamos adeudados sino que la misma se realizará con la concesión de un nuevo préstamo en las condiciones ya pactadas. En este punto, respecto las condiciones de contratación, al momento de expresar su opinión, La Sindicatura expresó que respecto a las tasas de intereses, dada la situación de la concursada, difícilmente pudiera acceder a condiciones más ventajosas, en tanto dichas tasas resultan razonables.

Asimismo, y dentro de la autorización que se peticiona resulta razonable, requerir a MOLCA que informe los desembolsos que pueda requerir, no como condición previa de autorización, sino para realizar el seguimiento y control pertinente y monitorear que no se genere mayor deuda pos concursal. En ese sentido, también deberá la concursada acompañar copia de los certificados de warrants que constituya para garantizar los préstamos que pueda solicitar, dado que esa mercadería se saca de circulación y por tanto del curso del proceso de explotación

y producción, todo ello a los fines de verificar los beneficios en el canal de crédito.

VI) Así las cosas, ponderando con especial énfasis que tanto la Sindicatura como el co-contratante se han pronunciado a favor de la continuación del Contrato de Línea de Crédito y atendiendo al principio de continuidad de la empresa, como así también que los derechos de los acreedores se encuentran suficientemente protegidos.

Así, de conformidad a lo dispuesto

por el art.20 y concordantes de la L.C.Q., se impone hacer lugar a la continuación del contrato reseñado, bajo las pautas precedentemente dispuestas.

Por ello, normas legales citadas y concordantes;

RESUELVO: 1) Autorizar a la concursada MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A. en los términos previstos por el art. 20 y concordantes de la LCQ, a continuar la ejecución del contrato de apertura de Línea Crédito con el Banco Supervielle, haciéndole saber a este último que los desembolsos que pudiere realizar deberán efectuarse en la cuenta bancaria de

la concursada.

2) Imponer a la concursada que en forma mensual comunique a este Tribunal los préstamos que se le efectúen en el marco de la autorización otorgada a fines que la Sindicatura los refleje en su informe del art.14 inc.12° L.C.Q, previsto en la resolución de apertura del Concurso preventivo.

3) Hacer saber a la concursada que deberá informar específicamente y de forma inmediata respecto de cualquier modificación en las garantías mediante presentación en el expediente y/o de manera directa ante la Sindicatura, como así también acompañar copias de los warrants que se constituyan a partir de la presente.

3) Notificar decisión a la firma co-contratante, estando la misma a cargo de la concursada.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

Texto Firmado digitalmente por:

MARTINEZ Mariana

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2021.11.05

Juzgado	Expediente	Autos	VINCULOS
CNCOM SALA F	12774/2018	DEAR POWER S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

DEAR POWER S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO

EXPEDIENTE COM N° 12774/2018

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2021.

Y Vistos:

1. Viene apelado el decisorio del 6.9.2021 que rechazó la solicitud tendiente a obtener la recalificación financiera informada por los acreedores de la concursada al BCRA y las entidades financieras (Banco Galicia y Buenos Aires S.A, Banco Santander Río y SA y Banco ICBC SA), ordenándole al deudor ocurrir por la vía pertinente (v. fs. 633) .

2. Los agravios lucen agregados en fs.664/666 y fueron respondidos por el funcionario sindical en fs.685/87.

Sostuvo la deudora que el presente proceso concursal es el cauce adecuado para decidir la cuestión planteada.

Ello así, debido a las siguientes razones:

a) por haber sido homologado el concurso en dicha sede;

b) por la urgencia que la decisión requiere;

c) para evitar un dispendio de actividad jurisdiccional habida cuenta que la magistrada ordenó actividad procesal útil vinculado con ello, que de no ser atendida sería vacua;

d) para evitar los perjuicios derivados del comportamiento discrecional, extorsivo y abusivo de las entidades denunciadas con total desconocimiento de los efectos derivados de la homologación concordataria (v. fs. 581 en el punto II), generándole un descrédito y agravando su situación económica , impactado incluso frente a los clientes nuevos que averiguan su situación patrimonial.

Por su parte, el síndico consideró atendibles las razones invocadas por la concursada para que la Sra. Juez en función de los principios de universalidad, unidad y objeto del concurso se expida sobre la petición formulada.

Asimismo en función de lo dispuesto por el art. 280 LC.

3. Por sobre cualquier consideración no puede soslayarse que una situación financiera negativa impacta en el antenimiento de la actividad y conservación de la empresa poniendo en riesgo la misma como las fuentes de trabajo. Las manifestaciones vertidas por el recurrente resultan de suficiente entidad para que el tribunal donde tramita el concurso entienda en el planteo, aún frente la homologación del concurso.

Coadyuva a lo expuesto la postura intransigente que asumida por los bancos que según se informa intentan soslayar los efectos del acuerdo homologado. Asimismo, la urgencia del planteo en función del tiempo transcurrido desde la solicitud; como así también la actividad jurisdiccional desplegada en la causa.

En tal contexto, y teniendo en cuenta los intereses que informan la ley concursal, en especial la continuación de la actividad, y que la cuestión impacta en el patrimonio del deudor, porque afecta el desenvolvimiento del giro comercial de la empresa, no se advierte inconveniente para que la cuestión sea atendida por el Juez concursal al amparo de lo dispuesto por el art. 280 y sptes Lcq. Ello sin perjuicio de lo que eventualmente puede decidirse sobre el fondo de la cuestión.

4. Por lo expuesto, se resuelve:

Revocar lo decidido a fs. 633 con el alcance aquí indicado; sin costas de alzada por ausencia de contradictorio (art. 68 2Cpr). La doctora Alejandra N. Tevez no interviene en la presente decisión por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Eugenia Soto

Prosecretaria de Cámara

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JNCOM 14 SEC 28	14780/2021	H.C.A SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ RECURSO DE QUEJA	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 14 - SECRETARIA Nº 28

14780/2021 HCA S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2021. LFC*

1) Por presentados en el carácter invocado y por constituido el domicilio.

2) Solicitó Obras y Sistemas S.R.L., pretensa acreedora de HCA S.A., que se tenga presente su denuncia relativa a que los recaudos exigidos por la ley 24.522 para la apertura del concurso preventivo de la deudora (que explota la cadena de hoteles "Four Seasons" en nuestro país) no se encuentran reunidos; especialmente en cuanto concierne a la efectiva configuración del estado de cesación de pagos. Sostuvo, en prieta síntesis, que tal estado no existe y que la deudora solamente pretende incumplir una obligación puntual, emanada de un laudo arbitral que le fue adverso, incurriendo en un claro abuso de derecho. Afirmó también que aquella goza de un activo muy superior a su pasivo y que contradice sus propios actos, evidenciados en operaciones comerciales realizadas en forma reciente. donde aseguró hallarse in bonis. Puntualizó, asimismo, que el sector hotelero en el que desarrolla su actividad la deudora no está en ruinas, y que la cadena "Four Seasons" -que integra el grupo económico más grande de los Emiratos Árabes- está valuada en más de diez mil millones de dólares, habiendo sido objeto de una reciente transacción comercial encabezada por el conocido empresario Bill Gates.

3) Con prescindencia de lo que en su oportunidad exprese respecto de la solicitud de apertura concursal de HCA S.A., rechazaré in limine lo pretendido en la presentación que antecede.

En efecto: el art. 13 de la LCQ otorga al juez competente (art. 3) escasos días hábiles para proveer la presentación en concurso de un deudor. Sean o no suficientes según cada caso en concreto, esos cinco (5) días permiten inferir casi sin margen de dudas que el magistrado debe expedirse de manera célere (aunque de forma fundada y circunstanciada, pero nunca apresuradamente) acerca de la petición. Ello es lógico, pues de lo contrario podría demorarse la eventual apertura del concurso preventivo de un sujeto que, por la razón que sea, se encuentra en cesación de pagos; con todo lo que ello implica (vgr. corte en la cadena de pagos, mayor insolvencia, etc.).

Naturalmente, no se prevé en el ordenamiento concursal un procedimiento ad hoc orientado a evaluar si existe o no un estado de cesación de pagos. Su invocación, y en su caso prueba, pesa sobre el propio autodenominado insolvente (art. 11 inc. 2, LCQ).

Concuero parcialmente con parte de la dogmática ensayada por la presentante en su escrito precedente: la confesión del deudor respecto de su estado de cesación de pagos no basta, por sí misma, para tener por configurado este último (art. 79, LCQ). Y digo parcialmente, pues la ley no exige prueba directa, en concreto, de ese estado de cesación de pagos reconocido. No obstante, entiendo que, cuando lo que media es un "reconocimiento" de ese estado, el deudor que se confiesa insolvente, tiene la carga de hacerlo de manera circunstanciada; explicando cómo, cuándo y en qué contexto se produjo su cesación de pagos. La exteriorización de éste debe manifestarse a través de los hechos reveladores ejemplificativamente enumerados en el ya citado art. 79 y la confesión debe resultar, en palabras sencillas, razonablemente creíble para el juzgador.

Sentado ello, y como lo anticipé, considero que las manifestaciones de la presentante no pueden ser tenidas en

cuenta en este incipiente estado procesal. Porque, sintetizando, (i) el análisis de ese “reconocido” estado de cesación de pagos (tal lo hecho por HCA S.A. en su presentación inicial) corresponde al juez, siempre sobre la base del cumplimiento que se hubiese efectuado de los recaudos legales exigidos por el art. 11 de la ley 24.522; y, (ii) la producción o sustanciación de pruebas, además de provocar una incidencia autónoma extraña a este embrionario proceso y/o aletargar la pronta decisión judicial ordenada por el ya mencionado art. 13, ocasionarían un trámite no previsto por la ley sustantiva ni adjetiva (arts. 273, 278 y cc., LCQ), que a la luz de lo explicado hasta aquí, muy probablemente hasta resultaría contraproducente.

4) Así decido, sin imposición de costas y sin perjuicio de lo que oportunamente resuelva respecto del eventual cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 11 de la LCQ en el cauce procesal pertinente. Notifíquese personalmente o por cédula a la presentante.

Pablo D. Frick

Juez

JUZGADO COMERCIAL 14

SECRETARIA 28

Expte N°: 14780/2021 - HCA S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 12 de octubre de 2021.

1. Obras y Sistemas S.R.L. planteó un recurso de revocatoria respecto de las decisiones dictadas en esta causa el día 29.9.21 (la primera, en tanto rechazó liminarmente cierta presentación efectuada por su parte, orientada a que se tenga presente que la concursada no se encuentra en cesación de pagos, y la segunda en cuanto decretó la apertura del concurso preventivo de HCA S.A.; v. fs. 2047 y 1704).

Apeló en subsidio y solicitó que se dé intervención al Ministerio Público Fiscal (Fiscalía de Cámara) y a la Procelac (área de Concursos y Quiebras).

En resumidas cuentas, sostuvo que la deudora condujo a error a este Tribunal al persuadirlo, sin sustento, acerca de la configuración de su estado de cesación de pagos, en cuanto requisito previsto para la apertura de su proceso concursal. Añadió que HCA S.A. (quien como actividad principal explota, por ejemplo, el hotel Four Seasons de esta Capital Federal) no es insolvente e integra un grupo económico internacional de gran envergadura.

Puntualizó también que tal compañía no vio afectada su situación económico - financiera por la pandemia, y reiteró que aquella ha reconocido hallarse in bonis con anterioridad a su presentación inicial en esta causa.

Aseveró, en tal sentido, que HCA S.A. ha incurrido en un abuso de derecho con su presentación concursal, realizando un fraude y procurando, sencillamente, eludir el pago de sus obligaciones con su parte, a través del mecanismo del concurso preventivo. Afirmó que todo ello, a su criterio, elude los fines del concurso.

2. Debo señalar, para comenzar el tratamiento de las pretensiones sub examine, que ninguna de las decisiones recurridas mediante la revocatoria interpuesta, es susceptible de ser dejada sin efecto o -siquiera- modificada.

No se trata de providencias simples y ello descarta, de plano, la procedencia material del recurso (conf. art. 238, CPCCN; art. 278, LCQ).

Por otra parte, en tanto tampoco concurren errores materiales susceptibles de justificar, excepcionalmente, tal vía recursiva, denegaré lo pretendido.

No obstante ello, a efectos de brindar una respuesta jurisdiccional más acabada a la recurrente, efectuaré las precisiones que siguen.

(a) En algunos relevantes pasajes de la presentación sub examine, Obras y Sistemas S.R.L. expuso que:

“... resulta indudable que el concurso preventivo no es una herramienta pensada para salvar a grupos económicos millonarios como Albwardy Investment -cuyo beneficiario final es final el Sr. Alí Saeed Juma Albwardy, dedicado a múltiples actividades que van desde la construcción y reparación de barcos hasta la explotación de viñedos en Namibia, con una facturación anual multimillonaria, sino para proteger la economía y el tráfico mercantil local. El concurso es para que el comerciante honesto pueda renegociar sus deudas bajo un marco judicial razonable.”

“Ahora bien: ¿ese loable propósito se ve cumplido en este expediente? ¿Realmente Albwardy no puede pagar el laudo arbitral o, más bien, pretende beneficiarse de los efectos del concurso y pagar mucho menos que lo debido? ¿Realmente el Sr. Querido, presidente HCA, fue designado para manejar HCA o solamente para surfear un concursamiento de dudosa legitimidad?”

“...el controlante directo de HCA compró el 29/11/2016 el hotel Cataratas -ya encontrándose en mora en el pago a OyS del costo de remodelación del Four Seasons Hotel Buenos Aires- e incluso emprendió una importante remodelación del hotel de Cataratas ...”.

“El controlante de HCA -Sr. Albwardy es uno de los más prominentes y poderosos hombres de negocios de Dubai, Emiratos Árabes, y controlante del holding Albwardy Investments, un conglomerado económico dedicado a múltiples actividades que van desde la construcción y reparación de barcos hasta la explotación de viñedos en Namibia, con una facturación anual multimillonaria. Y, a pesar de que HCA arguye en su presentación la baja de ingresos motivada por la pandemia del Covid-19 y su impacto en la industria hotelera, nada dice de las ganancias extraordinarias que por otro lado y gracias al mismo efecto pandémico obtuvo el Grupo Albwardy al que pertenece en los demás rubros a los que enfoca su actividad, por ejemplo, el rubro de alimentos, comercio minorista o seguros.”

Agregó que la deudora “intenta “crear” arteralmente el presupuesto esencial del concursamiento (la existencia de cesación de pagos)”, solicitando “sin fundamentación suficiente la apertura de su concurso preventivo.”

“Adicionalmente, existen serias sospechas de que los “demás” acreedores no serían genuinos y de que el deudor habría ocultado otros activos (cuentas en el exterior y de conciliación con la cadena Four Seasons), todo lo cual es esperable de quien habría recurrido al concurso con ánimo de fraude.”

“Por la posible responsabilidad patrimonial que pudiera corresponderles a los accionistas en la toma de decisiones societarias, corresponderá investigar quién fue el verdadero destinatario o beneficiario final del concurso.”

“A priori, las beneficiarias finales del abuso de derecho denunciado serían: (i) las sociedades Desert Palm LLC (una sociedad de Dubai) y HM Holdings (Holland) Cooperatief U.A. (una sociedad de Países Bajos, que comparte con la anterior los mismos representantes legales), en su carácter de accionistas y dueñas de HCA, y (ii) su beneficiario final, el Sr. Alí Saeed Juma Albwardy, titular del grupo Albwardy (Albwardy Investment; como ha quedado probado en autos, con activos y emprendimientos multimillonarios en dólares).”

(b) Señalado lo anterior, debo poner de relieve que el estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecta, es presupuesto (objetivo) para la apertura del concurso. Ese estado puede revelarse, por ejemplo, a través de la mora en el cumplimiento de una obligación o el reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor (conf. arts. 1 y 79, LCQ). Lo dice la ley, y muy claramente. Es cierto, no obstante ello, que puede existir un abuso en la presentación concursal, en el

trámite del proceso universal o, también, en la obtención del acuerdo. Como en casi todos los ámbitos y disciplinas del derecho. Y tanto el abuso del derecho, como el dolo, la lesión o el fraude (a la ley o los acreedores), etc., pueden presentarse en diversas relaciones jurídicas que la judicatura no puede ignorar. Pero la cuestión a dilucidar aquí, y lo fue, en cierto modo, en las decisiones recurridas, es si el cauce para ello (cuestionamiento del estado de cesación de pagos) estaba o no constituido por los mecanismos propuestos por Obras y Sistemas S.R.L. Y ya dije, y lo mantengo, que no.

(b) En efecto: la indagación causal del estado de cesación de pagos no está admitida por la ley argentina “en la etapa preliminar de la apertura concursal” (CNCom., Sala D, 27.12.17, “Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo”).

Así, por ejemplo, no es posible, en ese incipiente marco procedimental, indagar acerca del merecimiento del remedio concursal o en su supuesto fraude.

Las líneas anteriormente transcriptas de la presentación que antecede, demuestran a todas luces que la indagación propuesta previamente a la apertura del concurso preventivo de HCA S.A. excede notoria, diáfana y evidentemente esta etapa procedimental.

Se habla allí de la creación artera del estado de cesación de pagos, de la inexistente insolvencia de un grupo económico internacional multimillonario, de los recursos de un empresario dubaití, de maniobras orientadas a incumplir un laudo arbitral, de la conformación irregular de un órgano de administración, entre otros; y todo ello a efectos de demostrar, en este cauce procesal, que no hay cesación de pagos.

No puedo sino, ante ese particular panorama, mantener mi anterior temperamento.

(c) Al respecto, en el caso “Oil” antes citado, la Sala D de este fuero mercantil nacional ha señalado (y todo lo expuesto en el presente acápite lo he extraído de ese precedente, que en esos términos comparto), que “dejando de lado la ley 4156, que fue la primera en instituir la convocatoria de acreedores en nuestro país, pues la redacción defectuosa de su texto provocó errores interpretativos en la materia (conf. Fernández, Raymundo, “La cesación de pagos en el derecho argentino y universal”, Buenos Aires, 1939, ps. 275/276, nº 199), ya en la ley 11.719 de 1933 la conducta del deudor sólo podía ser ponderada en sede de homologación de la propuesta concordataria (art. 40), pero no a la hora de decidir sobre la apertura del concurso preventivo pues, presentado el pedido en forma, es decir, reunidas todas las “*condictione juris*”, el juez declaraba abierto el juicio (art. 13), sin que nadie pudiera oponerse a su apertura, ni a su marcha, ni a su normal desenvolvimiento (conf. García Martínez, Francisco, “El concordado y la quiebra”, Buenos Aires, 1957, t. I, p.171, nº 161, y ps. 292/293, nº 321).”

Y entre las “*condictione juris*” se hallaba, obviamente, la cesación de pagos “...cualquiera sea su causa determinante...” (art. 1º; v. Yadarola, Mauricio, “El concepto técnico- científico de cesación de pagos”, en Homenaje al Dr. Mauricio L. Yadarola, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1963, t. II, p. 211, espec. p. 230).

La buena conducta del deudor podía ser examinada para decidir sobre la homologación de la propuesta (art. 61, inc. 5º), pero la mala conducta no era óbice para abrir el concurso preventivo (conf. Maffia, O., “Derecho Concursal”, Depalma, Buenos Aires, 1988, t. II, p. 149; Maffia, O., “La buena conducta como requisito de la homologación del concordato”, LL 1986-D, p. 1061, espec. p. 1067).

Y por lo que concernía a la cesación de pagos, la ley de 1972 mantuvo la regla de la indiferencia de sus causas (art. 1º), no suponiendo indagación alguna de ellas (conf. Argeri, S., “La quiebra y demás procesos concursales”, La Plata, 1972, t. 1, ps. 135/136; Williams, E., “El concurso preventivo”, Buenos Aires, 1975, ps. 17/18, nº 8;

Quintana Ferreyra, F., "Concursos – Ley 19.551 comentada, anotada y concordada", Buenos Aires, 1985, t. 1, ps. 24/25, nº 3; Zavala Rodríguez, C., "Código de Comercio Comentado y leyes complementarias", Buenos Aires, 1980, t. VII, p. 118, nº 74).

Con mayor fuerza, el precedentemente descripto resulta ser el régimen de la hoy vigente ley 24.522.

En el régimen vigente siguen siendo indiferentes las causas de la insolvencia. Incluso el dolo del deudor es indiferente, el cual, en todo caso, si se ha enderezado a provocar, mantener o agravar aquella solamente tiene incidencia a la hora de la determinación de ciertas responsabilidades (art. 173 de la ley 24.522).

Y si es verdad que por el art. 11, inc. 2, de la LCQ, se exige de quien solicita la apertura del concurso preventivo la exposición de las "...causas concretas de la situación patrimonial...", tal requisito no está enderezado a proporcionar una información para que el juez deba valorar el merecimiento de la solución concursal preventiva, que inicialmente sólo podría ser rechazada bajo las causales previstas por el art. 13, segunda parte (que son taxativas y ninguna de las cuales remite al examen de las causas de la insolvencia), sino para el ulterior examen del síndico de acuerdo a lo previsto por el art. 39, inc. 1, de la ley citada, y el más importante que, eventualmente, habrán de hacer los acreedores al tiempo de votar favorablemente o no la propuesta de acuerdo concordatario.

Por cierto, a la luz del criterio de la indiferencia de las causas del estado de cesación de pagos, es permitido que se concurse incluso el deudor que pudiendo pagar no cancela dolosamente sus obligaciones (conf. Martorell, Ernesto, "Tratado de concursos y quiebras", Buenos Aires, 1998, t. I, p. 322).

Es generalizada la opinión de que la admisión del procedimiento concordatario prescinde de la indagación de las causas que provocaron el estado de cesación de pagos, las que son indiferentes (conf. Ferrara, Francesco (jr.) y Borgioli, Alessandro, "Il fallimento", Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 147; Pajardi, Piero, "Manuale di Diritto Fallimentare", Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 70, nº 28, nota a pie de página nº 3; Satta, D., "Diritto Fallimentare", CEDAM, Padova, 1996, p. 48, nº 17, nota nº 3).

Cabe observar que la indiferencia de cuáles sean las causas, subjetivas u objetivas, de la cesación de pagos, es también la solución del derecho francés. En este último, en efecto, tendría el juez –según una opinión– el poder de rechazar el proceso de "sauvegarde" si entiende que el deudor que se encuentra en dificultades económicas que pueden conducir a la cesación de pagos, recurre a tal alternativa por simple conveniencia personal, para chantajear a sus acreedores o con una demanda manifiestamente abusiva (conf. Voinot, "La nouvelle procédure de sauvegarde", GPC 8/9/2005, p. 24, nº 30, citado por Pérochon, Françoise, "Enterprises en difficulté", L.G.D.J. – Lextenso Éditions, París, 2012, p. 194, nº 364), por ejemplo, cuando hay dificultades insignificantes (conf. Jeantin, Michel y Le Cannu, Paul, "Entreprise en difficulté", Dalloz, París, 2006, p. 177, nº 246).

Sin embargo, tal posibilidad no está abierta si, por el contrario, se trata de una demanda del deudor de "redressement judiciaire" cuyo presupuesto objetivo es, como en la ley argentina, un estado de cesación de pagos ya instalado. En este último caso, frente a la demanda del deudor, el juez abre el proceso con sólo verificar que las condiciones de apertura estén cumplidas y que el peticionario no este alcanzado por un procedimiento concursal previo (conf. Roussel Galle, Philippe, "Réforme du droit des entreprises en difficulté", 140, nº 219), Encontrándose reunidos los recaudos del art. 11 de la ley 24.522 y no siendo dudoso que el peticionario es un sujeto concursable (art. 2, ley cit.), no parece discutible, a criterio de este magistrado, que en la mejor de las hipótesis el control jurisdiccional sobre la eventual abusividad de una demanda de apertura de concurso preventivo solamente podría estar relacionado a la constatación de la inexistencia absoluta del presupuesto objetivo del estado de cesación de pagos (conf. Cámara, H., ob. cit., t. I, p. 437), ya que ello estaría

mostrando, ciertamente, la presencia de una demanda que no tiene un carácter “serio”, lo que podría ser interpretado, bajo una comprensión muy amplia, como una de las formas del abuso (conf. Josserand, L., “El espíritu de los derechos y su relatividad”, Editorial José M. Cajica Jr. y Porrúa Hnos. y Cía., Puebla-México, 1946, p. 72, n° 59, texto y nota n° 61).

Sin embargo, no es tal la situación de autos.

Siendo existente la cesación de pagos (arts. 1, 11 inc 2° y 79, LCQ), el juicio de abusividad de la demanda ya no podría fundarse en otras consideraciones sobre el estado patrimonial del sujeto solicitante pues, reunidos los recordados recaudos del art. 11, ello excede los límites de apreciación que la ley confiere a los jueces para rechazar la apertura (conf. CNCom. Sala A, 10,4,73, “Cababie Hnos. S.A. s/ concurso”, ED 49-759).

Si bajo la idea de ejercerse un control de abusividad de la demanda se encarase una indagación de ese tenor, el resultado sería sencillamente borrar la letra de la ley 24.522, lo que es inadmisibles.

Tampoco es evidente que la demanda de concurso preventivo de HCA S.A. pueda ser calificada, en sí misma, de instrumento enderezado a la consagración de un fraude a la ley o a los acreedores. Para finalizar, recuerdo que como lo dije antes (en la resolución que rechazó tener presente la denuncia de ausencia de cesación de pagos de la concursada) que el análisis que el juez hace para decidir la apertura o el rechazo de la petición de concurso se funda en la apreciación de los elementos brindados por el deudor, y está limitado, además, por el breve plazo de cinco días para emitir el pronunciamiento. Por lo que el argumento orientado a demostrar que la deudora no habría cumplido con cierto requisito formal previstos en el art. 11 relativo a su contabilidad no será acogido; en tanto la presentación en concurso del art. 11 va dirigida al juez y no a terceros quienes, además en esta incipiente etapa procesal, aún no revisten la calidad de acreedores reconocidos, sino apenas denunciados o autodenominados con tal carácter.

(d) Teniendo en consideración todo lo señalado hasta aquí, y dado que la recurrente ha mantenido argumentos ya analizados por el suscripto (aunque ampliado sus fundamentos en la presentación que antecede, claro), rechazaré la pretensión deducida. Pues no hallo elementos de juicio ni convicción que me persuadan sobre la necesidad o pertinencia de modificar o revocar lo decidido en los pronunciamientos del 29.9.21.

No impondré costas por no mediar contradicción

3. Concederé el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto contra la decisión del 29.9.21 (fs. 2047), en tanto considero que la cuestión excede el trámite normal y habitual del concurso, por lo que no resulta de aplicación la regla de inapelabilidad establecida en el art. 273 inc. 3° de la LCQ (conf. CNCom., Sala D, 8.3.16, “Agroindustrias Bonaerenses S.A. s/quiebra s/recurso de queja”), sino, atento a la naturaleza de la cuestión, las previsiones del art. 281 de la mencionada norma.

La concesión en cuestión tendrá efecto devolutivo (conf. art. 281 cit.), por lo que la presentante deberá acompañar las copias que estime necesarias para la formación del pertinente incidente, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso (art. 250 inc. 3, CPCCN; conf. art. 278, LCQ).

4. En tanto la resolución que ordena la apertura del concurso preventivo es inapelable por el deudor -quien solo podría recurrirla en caso de rechazo de su pretensión (art. 13, LCQ)- e inimpugnable por los pretensos acreedores u otros sujetos que no han tenido participación en esa etapa inicial del procedimiento (conf. Heredia, P., Tratado exegético de derecho concursal, t. 1, Buenos Aires, 2000, pág. 407; Gebhardt, M., Concursos y quiebras. Comentario exegético de la ley 24.522. Jurisprudencia aplicable, Buenos Aires, 2005, pág. 78; Chomer H. -dir.- y Frick P. -coord.-, Concursos y quiebras. Ley 24.522, comentada, anotada y concordada; complementada del Código Civil y Comercial, t.1, Buenos Aires, 2016, págs. 254/255), desestimaré la pretensión recursiva

deducida a su respecto (conf. CNCom., Sala D, 23.5.17, “Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo s/incidente de apelación de Fisco Nacional – AFIP”).

5. La intervención del Ministerio Público Fiscal (Fiscalía de Cámara) y de la Procelac (área de Concursos y Quiebras) en esta instancia será denegada, en tanto no está prevista su participación para concretas incidencias como la aquí suscitada.

Ello, con prescindencia de lo que en su oportunidad decida al respecto la Cámara del fuero (conf. arts. 276, 278 y cc., LCQ) en virtud de la apelación antes concedida.

No obstante lo anterior, a los efectos que correspondan, ordenaré que se comuniquen este pronunciamiento a la Procelac. mediante oficio papel, cuya confección y diligenciamiento estará a cargo de Obras y Sistemas S.R.L.; quien deberá acompañar el proyecto para su confronte y firma, para lo cual se le asigna turno para el día jueves 14.10.2021, entre las 10 y las 12 hs.

6. Como corolario de lo anterior, RESUELVO:

(a) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra las decisiones del 29.9.21, sin imposición de costas.

(b) Conceder en relación y con efecto devolutivo el recurso de apelación subsidiariamente deducido contra el pronunciamiento dictado el 29.9.21, a fs. 2047 (conf. punto 3° in fine de este decisorio).

(c) Denegar la apelación en subsidio planteada respecto de la apertura concursal de HCA S.A.

(d) Denegar la intervención del Ministerio Público Fiscal solicitada por la pretensora en los términos señalados en el punto 5° y disponer el libramiento del oficio allí referido a la Procelac.

7. Notifíquese por Secretaría, regístrese y protocolícese.

Pablo Daniel Frick

Juez de la Nación

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA C	14780/2021	H.C.A SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ RECURSO DE QUEJA	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

H.C.A SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ RECURSO DE QUEJA

Expediente N° 14780/2021/2/RH1

Buenos Aires, 27 de octubre de 2021.

Y VISTOS:

1. Obras y Sistemas SRL dedujo recurso de queja contra el rechazo de la apelación que había sido interpuesta por su parte, contra la sentencia de apertura del concurso preventivo de H.C.A SA.

2. Esa sentencia es irrecurrible (art. 273 inc. 3 LCQ), de modo que el temperamento adoptado por el primer sentenciante sobre ese particular, fue correcto.

No obsta a ello que la quejosa haya promovido un planteo –que también fue traído a conocimiento de esta Sala– tendiente a demostrar que la deudora no se encuentra en estado de cesación de pagos y que, por ende, su pedido de concurso exhibe un obrar fraudulento y abusivo.

Así se juzga, pues, como es claro, ello no puede impedir la apertura del concurso y la continuación de su trámite, sin perjuicio de la incidencia que sobre ese proceso pudiera tener la admisión del planteo.

En función de lo expuesto se desestima sin más trámite el recurso de queja articulado. Sin costas por no haber mediado contradictorio.

Notifíquese por secretaría.

Cumplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO

SECRETARIO DE CÁMARA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA F	16987/2017	ALVAREZ JORGE S/CONCURSO PREVENTIVO S/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO TORO REYES, CLAUDIA MELINA Y OTRO"	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

“ALVAREZ JORGE S/CONCURSO PREVENTIVO S/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO TORO REYES, CLAUDIA MELINA Y OTRO”
EXPEDIENTE COM N° 16987/2017/5 VG

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2021. mfe

Y Vistos:

1. Las incidentistas apelaron el pronunciamiento de fs. 203 que rechazó su pedido de verificación tardía imponiéndoles las costas causídicas.

En el memorial de fs. 206/11 denunciaron que el fallo resultaba arbitrario por apartarse notoriamente de las constancias de la causa.

Esgrimieron que se asentaba sobre una premisa fáctica errónea, tal la negativa de la firma atribuida al concursado en los mutuos. Afirmaron que el deudor luego de reconocer que existió contrato, tan solo desconoció la entrega del dinero en tal acto, lo cual constituía una auto contradicción dado el tenor escrito de los documentos.

Recalaron que el sobreseimiento del Sr. Jorge Álvarez en la causa CCC N° 37.311/2019 no implicaba que las incidentistas no le hayan prestado dinero ni que, por lo tanto, no posean un crédito en su favor. Que aunque no pudo demostrarse el tipo exigido para la estafa por el art. 172 Código Penal, se tuvo por probado que hubo -al menos- un incumplimiento contractual por parte del concursado.

2. La Sindicatura respondió los agravios en fs. 213/4. Esgrimió que el concursado no había denunciado la acreencia en ocasión del art. 11 LCQ, de allí el tenor de su consejo en el informe individual del art. 35 LCQ, aludiendo -equivocamente- al presente como un trámite revisorio (cuando resulta una verificación tardía) y a las consecuencias que deparó el desistimiento de la prueba pericial caligráfica ofrecida por las incidentistas.

3. Por su parte, el concursado hizo lo propio en fs. 216/8. Expresó que los documentos carecían de firma certificada y fecha cierta. Que la pretensa entrega en efectivo de U\$S71.020 y U\$S64.480 fue expresamente desconocida en su primera presentación realizada con fecha 4/9/2018 y que la única probanza producida para probar la entrega del dinero consistía en un mail enviado desde la casilla de mail del hermano del concursado (Sr. Antonio Constantino Álvarez) cuyo texto y autoría fuera desconocida en la audiencia fijada a tal fin y celebrada el día 9/11/2018.

Remarcó que las incidentistas no habían acompañado su declaración jurada impositiva anual presentada ante la A.F.I.P.

correspondiente al año 2017 de donde debería surgir declarado el empréstito, todo lo que implicaba una

presunción en su contra (conf. art. 388 CPCC).

Dicho extremo, conjuntamente con las nulas probanzas ofrecidas a los fines de acreditar su supuesto crédito justifican -en su parecer- la confirmatoria del decisorio apelado.

4. En relación a la cuestión traída a estudio, llevan razón las apelantes cuando señalan que el pronunciamiento en crisis se estructuró sobre una premisa fáctica incorrecta, extremo éste de suficiente entidad para descalificarlo como acto jurisdiccional. La firma impuesta y atribuida al Sr. Jorge Alvarez como mutuario en los instrumentos que sostienen materialmente la petición verficatoria no fue negada ni tampoco desconocida por éste (v. escrito del 4/9/18), lo que ha implicado por añadidura el reconocimiento su tenor escrito (art. 314 CCyCN).

Ello no es un dato menor puesto que los mutuos acompañados en el escrito inaugural exhiben que en la cláusula primera se hizo constar la entrega y recepción de la cantidad de billetes dólares estadounidenses allí consignados. Textualmente se indicó: “la mutuaría recibe en este acto dicha suma en efectivo por parte los mutuantes sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de pago”.

Cabe recordar que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura (cfr. De Santo, Víctor, La prueba judicial. Teoría y práctica, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 9).

Desde tal sencillo entendimiento, la mera negativa esgrimida por el concursado en torno de la entrega del dinero sin adicionar convincentes aportes descriptivos o argumentales que contextualicen la evidente contradicción con el tenor escrito en el cuerpo de los documentos, impide otorgarle a sus dichos preeminencia convictiva por sobre el efecto jurídico que corresponde asignar por imperio de lo dispuesto por el art. 314 citado.

Ciertamente, el reconocimiento integral de los contratos de mutuo relevó a las incidentistas de proveer mayores elementos de juicio, tales como los atinentes a la efectiva tradición del dinero, la acreditación de su solvencia económica o de su capacidad prestable, recaudos éstos vinculados a la exigencia que traía el derogado art. 2242 del Código Civil.

Tampoco nos encontramos en el terreno conocido doctrinalmente como “cuestión de demostración necesaria” que mereciera una especial acreditación a pesar de la actitud asumida por las partes en el pleito (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo, en Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas, Rosario, 2014, Tomo II, p. 1298 citado por Fiorenza, Alejandro A. en “¿De qué hablamos cuando hablamos de prueba?”, 23/4/2019, id SAJ: DACF190073).

Y si bien no se soslaya la dificultad que entrañaría para el concursado la prueba de un hecho negativo (v. gr. entrega del dinero) lo cierto es que al disponerse la apertura a prueba (fs. 23/25) nada se dispuso en cuanto a la distribución de la carga probatoria (conf. art. 1735 CCyCN) ni se advirtió a las partes al respecto, con lo cual no podría achacarle a las incidentistas un proceder omisivo, so riesgo de violentarse el debido proceso (cfr. Eisner, Isidoro Desplazamiento de la carga probatoria”, L.L. 1994-C-846).

Las incidentistas acompañaron la prueba documental (reconocida íntegramente por el concursado) la cual resulta suficientemente satisfactoria a los fines verficatorios. También aportaron copia de un mail del cual se infiere el reclamo por el pago de los intereses de cierto empréstito prometido por “Jorge”. Nuevamente, el reconocimiento del hermano del concursado -y socio en la empresa familiar, también concursada- sobre la titularidad de la casilla de correo desde donde salió el mensaje pero el simultáneo desconocimiento de su

contenido, empaña la seriedad de sus dichos.

Debe adicionarse, puesto que hace a la cuestión en examen, que no cabría la invalidación del negocio por el mero hecho de no haberse instrumentado según el modo normado en los incisos del art. 1° de la Ley 25.345, en tanto aquello no implica necesariamente concluir por la insinceridad de la operación o que ésta nunca fue realizada (conf. esta Sala, 7/6/2011, "Jalfen Diego c/Select Automotores SA s/ordinario", Expte. N° 22097/2008; íd. 25/6/2015, "Sama Explotaciones Agrícolas SA s/conc. prev. s/incid. de revisión de crédito de Bottino, Hugo Ernesto", Expediente N° COM 13711/2013/6, entre otros).

En función de todo lo expuesto, cabrá admitir la verificación por un capital de U\$S135.500.

Si bien como regla general debe respetarse la libertad contractual y la sujeción a los convenios celebrados en su virtud (arts. 958, 959 y ccdtes. CCCN) así como los intereses establecidos por leyes especiales (arts. 767, 768 inc. b, 769 y 770 inc. d CCCN), lo cierto es que los jueces pueden morigerar los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de los mismos exceda sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación (art. 771 CCCN).

Tal es lo que sucede en el caso, donde se convino el devengamiento de réditos compensatorios del orden del 24% anual y punitivos sobre saldos de 20% anual, los cuales se consideran excesivos en el entendimiento que esta Sala ya ha acordado para casos análogos, juzgando adecuado su establecimiento en una tasa del 10%, por todo concepto (cfr. esta Sala F, "Ghelfi, María Lia y otro c/Echave, Rolando s/ejecutivo", Exp. N° 22144/2016 del 23/11/2017, íd. 20/3/2018, "Tecno Nova San Pedro SA s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por Donadio, Carlos Alberto", Expte. COM N° 25735/2011/4; íd. 14/2/2019, "Toufik El Souki Victoria y ots. c/Panuccio Luis y ot. s/ordinario" Expte. COM 13702/2015, entre otros).

Los réditos correrán desde la fecha de celebración del mutuo y hasta la presentación concursal (art 19 LCQ) y la acreencia será reconocida con carácter quirografario (art. 248 LCQ).

Finalmente las costas causídicas en ambas instancias serán asumidas por su orden, quedando las de la sindicatura en cabeza del concursado. Ello en la medida que el carácter tardío de la insinuación se ha visto neutralizado por la resistencia técnica del concursado que a la postre fue juzgada infundada (arg. art. 68:2 CPCC).

5. Corolario de las consideraciones volcadas, se resuelve: estimar el recurso y declarar verificado un crédito quirografario por el capital y los intereses acordados en el decurso de la presente. Costas de ambas instancias en el orden causado.

La Dra. Alejandra N. Tevez no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara

Juzgado	Expediente	Autos	Vínculo
JNCOM 2 SEC. 4	58815/2009	AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 2 - SECRETARIA Nº 4

58815/2009. - AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA

Buenos Aires, 13 de octubre de 2020.- CV

1. Por contestado el traslado conferido.

2. Requieren los acreedores hipotecarios que la distribución de los fondos presentada en autos se efectúe en dólares estadounidenses.

Indican que el reconocimiento del crédito en la resolución verificatoria de fecha 19.5.10 fue en dólares estadounidenses y en la misma moneda se encuentra efectuado el depósito correspondiente.

Refieren que conforme lo previsto por el art. 19 párr. 2do. de la LCQ las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal a la fecha de presentación del informe art. 35 al sólo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías.-

Aclaran que no se trata en el caso de una deuda del fallido la que podría llegar a ser calculada en moneda de curso legal, sino de una acreencia que hubo ingresado en la quiebra como un crédito en dólares a favor de los acreedores (v. f. d. 1561).

3. Conferido traslado a la sindicatura (v. f. d. 1562), contestó en la pieza en despacho, prestando conformidad con lo expuesto.

Por otra parte, solicitó que los honorarios dispuestos en el pronunciamiento dictado, como consecuencia de la presentación del proyecto de distribución, se readecuen a dólares estadounidenses.

4. En lo que aquí interesa referir, surge de los antecedentes de la causa que:

(a) El crédito de los acreedores hipotecarios fue pactado originariamente en dólares (v. autos “Di Tomaso Zulema Amanda c/Ausilio Néstor Aníbal s/ejecución hipotecario” (exp. Nro. CIV 37467/2009) y declarado en oportunidad de dictarse el auto verificatorio durante la etapa concursal, en moneda extranjera: “se declara verificado el crédito insinuado por Zulema Amanda DI TOMASO; Clelia Beatriz CHILEIET; Beatriz Susana PHORDOY; Claudia Julia CONRADO; Isabel PHORDOY; Alberto Horacio FERNANDEZ; Myriam Araceli GAZDZIOL; Daniel Gustavo ISSE y Alejandro Daniel AMADEO por la suma de u\$s 55.000., equivalentes a la suma de \$ 171.600., y admisible hasta la suma de u\$s 19.800., equivalentes a la suma de \$ 61.776., en concepto de intereses recalculados hasta la fecha de presentación en concurso preventivo, conversión mediante conforme art. 19 LCQ. al solo efecto allí previsto, y por la suma de \$ 8.146., todo ello con el privilegio especial (art. 241, inc. 4do. de la LCQ), con más la suma de \$ 400., en concepto del arancel previsto por el art. 32 de la LCQ e inadmisibles lo demás pretendido” (v. pronunciamiento del día 19.5.2010).

(b) Con fecha 15.7.2011 se decreta la quiebra de la deudora, disponiéndose en aquella oportunidad “...l) Ordenar a la sindicatura que el 30/09/2011 presente informe adecuatorio del pasivo verificado en el concurso preventivo y un informe general (rectificadorio, ratificadorio y/o ampliatorio) de aquél presentado en la etapa concursal preventiva...”

La sindicatura con fecha 3.10.11 en oportunidad de presentar el informe general del art. 39 LCQ dio cuenta en el “...Capítulo III: composición del pasivo, que incluye también, como previsión, detalle de los créditos que el deudor denunciara en su presentación y que no se hubieren presentado a verificar, así como los demás que

resulten de la contabilidad o de otros elementos de juicio verosímiles. Respecto del PASIVO, el mismo está conformado por los acreedores que se han presentado a insinuar la verificación de sus créditos y que teniendo acogida favorable por la sindicatura al presentar el informe individual que prescribe el art. 35 de la L.C.Q., resultado declarado verificado por V.S., los cuales se exponen sus montos actualizados al 15/07/2011 en los siguientes términos: 24-nov-09 15-jul-11; Referencias; Deudas del concurso; Privilegio especial: Consorcio de Copropietarios Los Cardales Country Club \$ 28.510,00 \$ 28.510,00; Gobierno de la Ciudad \$ 2.634,00 \$ 2.634,00; Zulema Amanda Di Tomaso, y otros \$ 241.522,00 \$ 241.522,00; Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) \$ 1.199,65 \$ 1.199,65; Garantizar SGR \$ 12.703,50 \$ 15.865,28; Consorcio de Copropietarios José M. Moreno 1727/29 \$ 0,00 \$ 8.590,50..." (v. despacho digital del 3.10.11).

(c) La distribución realizada y aprobada en el curso de los presentes obrados se realizó a en moneda de curso legal (v. fs. 1503/1504 y 1554).

5. Sentado lo expuesto, cabe dirimir el pedido efectuado.

Ante todo cabe señalar que el proyecto de distribución de fondos presentado en f. 1503/1504 y que fuera aprobado por el Tribunal a f.d. 1554 no mereció observación alguna por parte de los aquí peticionantes. Tal circunstancia pudiera resultar per se suficiente para rechazar sin más el planteo efectuado.

De todas formas y aun soslayando tal circunstancia, la pretensión efectuada por vía de aclaratoria no tendrá favorable acogida.

Y ello es así, puesto que por aplicación de la previsión contenida en la LCQ 202 y de conformidad con el art. 127 de la ley 24.52 el crédito reconocido en favor de los acreedores hipotecarios, quedó convertido a la moneda de curso legal a la fecha del decreto de quiebra (15.7.11).

El mismo cuerpo legal dispone que: "...Los acreedores de prestaciones ...contraídas en moneda extranjera...concurren a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal en la República Argentina calculado a la fecha de la declaración, o, a opción del acreedor, a la del vencimiento, si este fuere anterior...".

Esta cristalización de los créditos en moneda extranjera es establecido en la normativa concursal citada y receptada por la jurisprudencia al determinar que "... frente a esa disposición legal estíbase que el crédito de la sociedad resultó convertido a moneda de curso legal, al tiempo de la declaración de la quiebra; y esa conversión fue definitiva, en tanto estuvo destinada a establecer una relación de equivalencia entre los acreedores a ese momento (ver en igual sentido, CNCom, Sala C, 5.8.77, LL, 1978-B, 564; CNCom, en pleno, 14.4.69, "Max Vitale", ED, 27-45). La norma legal transcripta se funda en la necesaria preservación del principio de igualdad de los acreedores en el proceso, evitando que los acreedores en moneda extranjera puedan beneficiarse –o perjudicarse– por consecuencia de las fluctuaciones de las monedas extranjeras con relación a la de curso legal en el país (Quintana Ferreyra, "Concursos", Buenos Aires, 1986, T. 2, p. 437; Rivera – Roitman – Vítolo, "Ley de Concursos y quiebras" (Conf. CNCom, Sala D, 1.4.09 "Las Celmiras S.A. s/ quiebra").

En razón de lo expuesto, corresponde sin más rechazar la petición efectuada.

6. Por lo demás y en lo que respecta a la pretensión formulada por la la sindicatura y dirigida a readecuar los honorarios en dólares estadounidenses (frente a la existencia de depósito en dicha moneda) y la desactualización de los honorarios regulados en el curso del presente procedimiento, resulta una cuestión que como tal, resulta inconducente y carente de andamiaje legal, frente a la ley arancelaria vigente.

Con tales alcances se rechaza lo pretendido.

Lo que así se decide.

Notifíquese por secretaría a la sindicatura y acreedores peticionantes.

FERNANDO MARTIN PENNACCA

JUEZ

Juzgado	Expediente	Autos	Vínculo
MPF	58815/2009	AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Expediente Número: COM - 58815/2009 Autos:

AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA Tribunal:

CAMARA COMERCIAL - SALA C /

Excma. Cámara:

1. El juez de la anterior instancia rechazó la pretensión de los acreedores hipotecarios en cuanto a la percepción en dólares

estadounidenses de los dividendos a cobrar (13/10/2020).

Señaló que el proyecto de distribución de fondos que fuera aprobado a fs. 1554 no mereció observación alguna por parte de los peticionantes y que tal circunstancia podría resultar per se suficiente para rechazar sin más el planteo efectuado. Agregó que, de todas formas y aun soslayando tal circunstancia, la pretensión efectuada por vía de aclaratoria no tendría favorable acogida.

Expuso que por aplicación de la previsión contenida en la LCQ 202 y de conformidad con el art. 127 de la ley 24.52 el crédito reconocido en favor de los acreedores hipotecarios, quedó convertido a la moneda de curso legal a la fecha del decreto de quiebra (15/07/11). Señaló que esta cristalización de los créditos en moneda extranjera está establecida en la normativa concursal y receptada por la jurisprudencia, según la cual la conversión a moneda de curso legal es definitiva.

Sostuvo asimismo que, por lo demás y en lo que respecta a la pretensión formulada por la sindicatura y dirigida a readecuar los honorarios en dólares estadounidenses (frente a la existencia de depósito en dicha moneda) y la desactualización de los honorarios regulados en el curso del presente procedimiento, resulta una cuestión que como tal, resulta inconducente y carente de andamiaje legal, frente a la ley arancelaria vigente.

2. Apelaron los acreedores hipotecarios (escrito presentado el 16/10/2020) y expresaron agravios (escrito del 31/10/2020; fs. 1570/1572).

Sostuvieron que el proyecto de distribución de fecha 22/02/2019 presentado por la sindicatura fue realizado en dólares.

Alegó que por tal motivo no mereció observación alguna de su parte.

Dijeron que los cálculos expresados en pesos por la sindicatura lo fueron al efecto previsto por el art. 19 LCQ, tal como se dispuso en la resolución verificatoria.

Alegaron que los dólares se encuentran depositados en el Banco de depósitos judiciales porque son consecuencia del remate efectuado en la ejecución hipotecaria seguida contra el deudor.

Consideraron que se trata de un derecho adquirido de propiedad.

Agregaron que los créditos con privilegio especial se cobran sobre el producido del bien sobre el cual tienen su asiento y en su caso el producido por la venta es en dólares estadounidenses billete. Manifestaron que se viola la igualdad de los acreedores pues no existen otros acreedores privilegiados.

Plantearon que para el caso en que no se hiciera lugar al recurso, se ordenara seguir el criterio adoptado por la Sala A de la Cámara de Apelaciones del fuero en cuanto dispuso que el deudor de dólares debe cancelar su obligación en pesos pero convirtiéndose el monto conforme al tipo de cambio oficial al que puede acceder el particular para hacerse de moneda extranjera en el mercado que en el régimen legal actualmente vigente se conoce como "dólar solidario" (art. 35 de ley 27.541), sin la percepción adicional del 35% a cuenta del Impuesto

a las Ganancias y Bienes Personales establecida por el BCRA reglamentada en la Resolución General AFIP 4815/2020.

Hicieron reserva de caso federal.

3. El síndico contestó el traslado del memorial (escrito presentado 13/11/2020).

Expuso que ya había manifestado oportunamente que la acreencia es en dólares estadounidenses, la propiedad hipotecada se vendió en esa misma moneda y que al momento de realizar la distribución del dinero obtenido en dólares se haría la conversión en pesos al solo efecto de la distribución. Puso de manifiesto que consideraba que la acreencia se debería pagar en dólares estadounidenses.

4. En ese contexto, debo mencionar que el art. 127 de la LCQ establece que “Los acreedores de prestaciones no dinerarias de las contraídas en moneda extranjera o aquellos cuyo crédito en dinero deba calcularse con relación a otros bienes, concurren a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal en la República Argentina, calculado a la fecha de la declaración o, a opción del acreedor, a la del vencimiento, si éste fuera anterior”.

En atención al claro texto de la norma debo mencionar que la conversión de los importes de los créditos (a diferencia de lo que sucede en el concurso preventivo) es definitiva y se refleja en el correspondiente proyecto de distribución a los fines del pago del dividendo (Junyent Bas, Francisco- Molina Sandoval, Carlos, Ley de concursos y quiebras, Abeledo Perrot, T II, Avellaneda, p. 193).

El fin de esa norma es que en la quiebra deben quedar cristalizadas al tiempo del auto declarativo, porque es la manera mediante la cual se puede establecer una relación de equivalencia entre los acreedores que, en el juicio universal, concurren a la liquidación del patrimonio (dict. 153.634 en autos “Talleres Su Motor S.A. s/ Concurso Preventivo s/ incidente de verificación de crédito de Zamacola, Jesús Fernando” del 4.10.18 con fallo coincidente de la Sala A del 12.10.18; CNCom, Sala A, en autos “Raycco S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión de crédito promovido por Goettig, Guillermina Ines” del 6.9.16. En el mismo sentido, Sala B en “Valva, José Luis s/ quiebra s/ incidente de verificación por Aida Raciti y otros” del 5.6.13; Sala C en autos “Confeggi, Horacio Enrique s/ quiebra s/ concurso especial, por Harkam Matías Antonio” del 24.4.12.).

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia que la solución que aporta el texto legal tiene como fundamento aplicar el principio de igualdad en el tratamiento de los acreedores, evitando que quienes fueren titulares de créditos en moneda extranjera puedan beneficiarse –o perjudicarse- según la fluctuación de las cotizaciones y con este fundamento se han desestimado los planteo de inconstitucionalidad de la norma (conf. Heredia, Pablo D. “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, T 4, pág. 697).

En el mismo sentido, señala Rouillón que esta conversión de carácter inexorable se justifica en el caso de la quiebra del deudor a fin de que todos los acreedores concurren con créditos identificados en un común denominador. La moneda única, de curso legal, constituye así la unidad de cuenta común que permitirá a cada acreedor la participación porcentual en la respectiva distribución del producto de la liquidación de los bienes (Rouillón Adolfo A. N. “Código de Comercio” T IV-B, pág. 301).

En consecuencia, considero que el recurso no puede ser admitido en cuanto a que la distribución deba ser efectuada en dólares estadounidenses.

5. Sin perjuicio de ello, se advierte que asiste razón a los apelantes en cuando a que al momento de realizar el proyecto de distribución -readecuado el 12/05/2020- se tomó como capital la suma de U\$S 55.000, calculado a un tipo de cambio consignado de \$38,50, cuyo origen y fecha no fueron individualizados. Cabe recordar que el 9/08/2018 los acreedores reiteraron la existencia de fondos y solicitaron distribución parcial. El proyecto de

distribución del 22/02/2019 se tuvo por presentado en la misma fecha (22/02/2019). Luego, a raíz de diversas observaciones, el 20/12/2019 el síndico presentó el proyecto de distribución readecuado, que fue observado por el GCBA y readecuado nuevamente el 12/05/2020. El 8/09/2020 se aprobó la distribución de fondos. En virtud de lo aquí señalado en cuanto al cálculo efectuado en el proyecto de distribución, entiendo que deberán adoptarse las medidas correspondientes para corregir el proyecto, que deberá adecuarse a lo previsto en la LCQ y a los términos en los cuales se admitió la verificación del crédito. Considero que también debe modificarse el cálculo del monto de los fondos existentes actualmente en dólares, en pesos al tipo de cambio actual.

6. Por otra parte, si bien como fue detallado en el punto 4 el art. 127 LCQ impide el pago de las acreencias en una moneda distinta de la de curso legal, ello no obsta a la consideración de la devaluación de esa moneda de pago y la implementación de algún mecanismo tendiente a mitigarla.

En función de lo antes dicho, en cuanto a la percepción de los créditos en moneda de curso legal, no puede desconocerse el daño que padecen los acreedores por la devaluación de la moneda en la que percibirán sus créditos. En ese contexto, entiende esta Fiscalía que debe implementarse un mecanismo que permita a los acreedores recomponer la pérdida que ha sufrido su acreencia. Ello en la actualidad, encuentra un impedimento legal que está plasmado en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 en tanto prohíbe la actualización de los créditos.

Conforme lo que se expondrá seguidamente, corresponde se declare la inconstitucionalidad de esa norma a los fines aquí propuestos.

6.a) Legitimación de la Fiscalía. Facultad requirente. Atento lo antes expuesto, y en uso de la facultad requirente que asiste a este Ministerio Público, ejercida en reiteradas ocasiones y reconocida por la Cámara, vengo a plantear la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 a fin de que, mediante un mecanismo de actualización se compense la pérdida del valor adquisitivo ocasionado a las acreencias de esta quiebra en virtud de la fuerte devaluación que ha sufrido nuestra moneda (art. 120 CN y art. 31 inc. b) de la ley 27.148). La procedencia de tal pretensión se justifica en tanto la aplicación de la ley mencionada al caso de autos vulnera garantías constitucionales como el debido proceso y el derecho de propiedad de los acreedores.

La legitimación del Ministerio Público proviene del art. 120 de la Constitución Nacional, que establece que es su función “promover la actuación de justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”.

Cabe recordar que a partir de la reforma constitucional del año 1994, el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120 CN) que tiene por finalidad velar por el interés general, además de efectuar el control de legalidad en cada caso que se somete a su consideración. Así las cosas, si la Constitución Nacional, luego la ley 24.946 y posteriormente la ley 27.148, encomendó la defensa de los intereses generales de la sociedad al Ministerio Público, es este organismo quien debe determinar cuándo el mismo está comprometido y de qué forma debe defenderlo.

En este sentido, lo esencial para determinar el grado de autonomía funcional de un organismo es analizar quién juzga sobre si se encuentran reunidos o no los recaudos para actuar y cuál ha de ser el contenido de esa actuación. Ya antes de la reforma del año 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado establecido que cuando el Ministerio Fiscal interviene en una causa, el representante del Ministerio Público goza para la determinación de los alcances y modalidades del dictamen requerido, de una plena independencia funcional respecto del Tribunal ante el que actúa y que es ínsita de la magistratura que aquél ejercita y que configura una condición insoslayable que es reconocida a dicho ministerio como presupuesto esencial para el adecuado cumplimiento de su misión (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6.10.1992 autos “Lamparter, Ernesto c/

Baldo José y Sánchez Herminda” Fallos 315:2255, ED 151-221).

Este criterio sostenido por la Corte, posteriormente fue plasmado y extendido mediante la reforma constitucional efectuada en el año 1994 que introdujo el art. 120 de la Constitución Nacional y en consecuencia del cual, luego se sancionó de la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946 y posteriormente la ley 27.148).

En virtud de esa independencia la cuestión concerniente a la intervención en los autos referidos y –en su caso- a la modalidad y alcances en que pudiera ser ejercida, es resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal y los jueces a los que están dirigidos tanto los dictámenes como las peticiones efectuadas en ejercicio de la facultad requirente, así como cualquier otra intervención, tienen la obligación de considerarlos conforme a lo que establezcan las leyes.

Con respecto al interés que representa el Ministerio Público se ha dicho que “Entendemos que el Ministerio Público viene a obrar como una suerte de condicionante del juez, como su más efectivo control en el desarrollo de la actividad jurisdiccional; puesto que es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independientemente de la mayoría gobernante.

Representa a la sociedad en su totalidad como elegido defensor del orden jurídico al que se somete la comunidad en su conjunto” (Gherzi, Carlos, “Responsabilidad profesional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 80).

El elemento definitorio de la función del Ministerio Público es su facultad requirente, dado que protege el interés general a través de la promoción de actuaciones judiciales. Este elemento distingue la actividad del Ministerio Público de la actividad de los jueces y explica por qué existe el Ministerio Público. A juicio de Calamandrei la actividad de los fiscales, aun desplegándose ante los órganos jurisdiccionales no constituye un ejercicio directo de la jurisdicción, sino que consiste en una actividad estimuladora de los órganos que la ejercen. Tiene, pues la función específica de poner en movimiento a los órganos judiciales: consiste no en proveer, sino en requerir que los órganos competentes provean (conf. Calamandrei, Piero, “Derecho Procesal Civil”, T. II, p. 430, Ed. Ejea, citado por Cafferata, Fernando José, “El Ministerio Público: un nuevo órgano de control del poder en la Constitución Nacional”, LL, 1996-C, p. 1347, nota al pie n° 33).

Al respecto, el Dr. Monti, precursor de la Ley del Ministerio Público, dijo que “Desde una óptica superficial, la “vista al fiscal” puede aparecer a veces como un trámite más en el “pesado” mecanismo judicial. Pero si nos quedásemos allí, tendríamos una visión pobre y limitada sobre la tarea del Ministerio Público. Tras un manto de ignorancia perderíamos de vista toda la serie de casos en que los fiscales ponen en marcha su potestad requirente (peticionando medidas de cautela o de prueba, articulando nulidades, deduciendo recursos, e impulsando el proceso de múltiples maneras)...” (Monti, José Luis, “Sobre el Ministerio Público y las Instituciones Repúblicas”, LL, 1994-C, p. 1122).

“Por cierto que también los jueces deben preservar el orden público y, que es su deber respetar el orden jurídico vigente, pero ello no quita razón de ser a la tarea del Ministerio Público. Es que el tribunal no podría apelar una decisión que conculca el interés general o el derecho vigente, ni intervenir sin recurso, ni promover causas para instar la nulidad de actos o procesos que los afecten, ni tampoco como es obvio, asumir el control de su propia gestión” (Monti, ob. cit., p. 1123).

Es de destacar que la ley 27.148 establece en su art. 31 inc. b) que los fiscales tienen como función peticionar en las causas en trámite cuando esté involucrado el debido proceso, el acceso a la justicia, así como cuando se trate de una manifiesta asimetría entre las partes o estén amenazados o vulnerados los derechos humanos, las garantías constitucionales o la observancia de la Constitución Nacional. Por otro lado, el art. 2 inc. e) de la misma

ley establece que el Ministerio Público Fiscal podrá intervenir cuando se trate de conflictos en los que se encuentre afectado de manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas. Así, la ley 27.148, es reglamentaria del art. 120 de la Constitución Nacional y vino a ampliar la base de legitimación procesal del Ministerio Público en orden al cumplimiento de sus misiones constitucionales.

La propia ley concursal establece expresamente que existe un interés general de la sociedad en que el Ministerio Público intervenga ante el estado de insolvencia. En el contexto del derecho concursal, se dejan de lado principios del derecho privado, como el principio de autonomía de la voluntad y el *res inter alios acta*, para dar lugar a la adopción de un sistema universal donde todos los bienes de la fallida son realizados para la satisfacción de los créditos de los acreedores que han concurrido y se han sometido al proceso bajo las pautas de actuación que fija la ley 24.522.

Este régimen exorbitante del orden contractual, que subordina el ejercicio de los derechos creditorios a las exigencias colectivas, sólo se explica por la prevalencia de un interés público.

El control del Estado, en estos casos, es judicial y la actuación del Ministerio Público para promover dicho control es imperativa.

La sala E de esa Cámara ha reconocido de forma expresa la facultad requirente del Ministerio Público Fiscal en los autos caratulados “Empresa Distribuidora de Electricidad de Formosa SA s/ concurso preventivo”, en fecha 06.07.2016 donde fue dicho que: “El Ministerio Público Fiscal puede ser parte requirente en la medida necesaria para la defensa del orden público, y ello incluso cuando no hubiera recurso de apelación que hubiera suscitado su intervención (cfr. C.S.J.N., jurisprudencia de Fallos 313:425, en la cual la Corte ha resuelto, por ejemplo, que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento de segunda instancia que rechazó el planteo del Ministerio Fiscal atinente a la improcedencia de los intereses post falenciales verificados, fundado en que su dictamen extralimitaba la extensión del recurso y la sindicatura había desistido de su apelación, pues sobre la base de una disposición procesal impidió el ejercicio concreto de la facultad que le asiste al Ministerio Público de la tutela del orden público, configurado por la protección del activo concursal y el adecuado tratamiento de los créditos concursales. En el mismo sentido: CNCom. Sala A, "Instituto Médico Modelo S.A. s/ concurso preventivo", del 26.6.09).

Asimismo y en dicho decisorio se señaló que: “En definitiva y más allá de lo dispuesto por la LCQ: 276, la participación del Ministerio Público Fiscal se impone siempre que lo justifique el orden público concursal, entendido como un orden público económico, el cual constituye un relevante elemento de juicio a la hora de resolver, el cual no sólo se halla orientado hacia intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación (cfr. Heredia, "Orden Público en el Derecho Concursal", La Ley, 19.11.15).

En otros precedentes también se ha reconocido la facultad requirente que le asiste a este Ministerio Público. Entre ellos podemos mencionar: “Vieira Argentina SA s/ concurso preventivo” del 24 de febrero de 2017, Sala E; “Plaswag S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, del 17 de octubre de 2017; Sala E; “Buenos Aires Tur SRL s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, del 14/11/2006, Sala B; “HSBC Bank Argentina SA c/ Fernández, Cristian Daniel s/ secuestro prendario” del 10 de marzo de 2016, Sala A; “HSBC Bank Argentina SA c/ Ferreyra, Ramón Agustín s/ secuestro prendario” del 6 de abril de 2017, Sala B y “Urdega S.A. s/ concurso preventivo”, del 6 de diciembre de 2016, Sala D, entre muchos otros.

En virtud de todo lo dicho, ha quedado debidamente acreditada la legitimación de este Ministerio Público para

peticionar en las presentes actuaciones en uso de su facultad requirente reconocida en el texto constitucional.

b) Inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. Interpretación. En primer lugar, debo recordar la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que la inconstitucionalidad de una norma es siempre la última ratio de la interpretación, a la que sólo debe acudir cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286; y 335: 2333, entre muchos otros).

En el caso, ninguna duda cabe que la aplicación de la normativa en cuestión vulnera el derecho de propiedad de los acreedores en atención a circunstancias especiales como es la devaluación que ha experimentado la moneda nacional.

En ese marco, es de utilidad recordar la distinción realizada por la Corte de los Estados Unidos entre aquellos casos en que la violación constitucional resulta del modo en que las normas han sido aplicadas, de los otros en que la inconstitucionalidad emerge per se de la norma (“Unconstitutionality on its face”) (Los Angeles Police Department v. United Reporting Publishing Corp., 528, US 32 (1999); National Endowment for Arts v. Finley, 524 US 569 (1998), United States vs. Salerno, 841, US 379 (1987), Austin v. The Alderman, 7 Wall 694, (1869), Supervisors v. Stanley, 105 US 305 (1882).

Mientras que el primer caso la aplicación de la norma de un modo determinado a un asunto particular es contraria a la Constitución, en el segundo caso, la norma es inconstitucional independientemente del modo y las circunstancias en que es aplicada. Se ha dicho que “un tribunal puede, en algunos casos, concluir que una norma es inconstitucional tal como la aplica en un determinado caso (as applied). Ello implica que los órganos del Estado pueden continuar aplicando esta norma en circunstancias diferentes a las que motivaron su declaración de inconstitucionalidad (Rivera, Julio César (H) y Lagarre, Santiago “Los efectos de la inconstitucionalidad en los EEUU y la Argentina en Revista Lecciones y Ensayos, nro. 86, 2009). La doctrina tradicional de la Corte Suprema Argentina es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos inter partes. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma al caso concreto. Por ello, Bianchi afirma que “la declaración de inconstitucional en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad (Bianchi, Control de constitucionalidad, t. I, p. 343 citado por (Rivera, Julio César (H) y Lagarre, Santiago “Los efectos de la inconstitucionalidad en los EEUU y la Argentina en Revista Lecciones y Ensayos, nro. 86, 2009).

Asimismo, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que, frente a ciertas normas, “una inteligencia cerradamente literal de los términos legales discreparía con las garantías constitucionales de la propiedad, de la igualdad y de la defensa” (Fallos: 235: 548).

En otros casos, el Alto Tribunal ha expresado su preferencia por aquella interpretación que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente indaga lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática lo requiere. Pues “es función propia de la interpretación judicial la integración armónica de los preceptos legales, de modo de superar la antinomia literal que sus textos pueden presentar” (Fallos: 244:129).

La Corte Suprema ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, labor en la que tampoco cabe

prescindir de las consecuencias pues constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión adoptada (Fallos: 302:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 311:1262, entre otros).

Cabe recordar que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 300:417; 302:1209 y 1284; 303:248 y sus citas).

En el caso, la aplicación de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 en cuanto impiden todo mecanismo de actualización de los créditos, resultan inconstitucionales en función del tiempo insumido en el trámite de la presente quiebra y el impacto negativo que ello, sumado a la devaluación de la moneda nacional, ha tenido en el patrimonio de los acreedores.

No desconoce esta Fiscalía la doctrina del fallo de la Corte Suprema de la Nación en el precedente "Massolo" (Fallos: 333:447) ni los fundamentos allí brindados. En ese pronunciamiento el Máximo Tribunal rechazó el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 por entender que "permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la "indexación", medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios y crear desconfianza en la moneda nacional".

Pero lo cierto es que han cambiado considerablemente las circunstancias macroeconómicas en la República Argentina desde el dictado de aquel pronunciamiento, que tuviera lugar el día 20/04/2010.

Si bien esta Fiscalía se ha expedido en reiteradas ocasiones sobre la constitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, siguiendo el criterio de la Corte antes mencionado (v. dictamen nro. 153.856 en autos "Teico SA c/ Construcciones y Emprendimientos S.A. s/ ordinario de fecha 26/10/2018; dictamen nro. 154.050 en autos "Oliva Avero, Walter Daniel c/ Aseguradora Federal Argentina SA s/ ordinario", del 20/11/2018; dictamen nro. 147.130 en autos "El Resurgimiento SA c/ GNV Group Desarrollos Urbanos S.A. s/ ordinario", de fecha 11/02/2016; dictamen nro. 153.213 en autos caratulados "Sisinio S.A. c/ Cencosud S.A. s/ ordinario" del 14/08/2018; dictamen nro. 150.777 en autos "Pertenece S.R.L. s/ concurso preventivo" de fecha 12/7/2017, dictamen nro. 148.564 "Solurbana SRL c/ Consorcio de Propietarios 6032/38/56 esq. Arevalo 1640/60" del 17/08/2016; dictamen nro. 149.722 "Mercante Hnos SA c/ YPF SA s/ ordinario" del 13/02/2017; entre otros), lo cierto es que la moneda ha experimentado una considerable devaluación, a lo que se adiciona el tiempo que insumió la tramitación de esta quiebra, circunstancias que me llevan a la convicción de que la prohibición de indexar los créditos prevista en los artículos citados devine inconstitucional en su aplicación al presente caso.

Ello más aún cuando tal aplicación conllevaría, en definitiva, un agravamiento de la pérdida de los créditos de los acreedores y un beneficio para el deudor insolvente obtenido como consecuencia de la dilación del proceso y de la devaluación existente durante el mismo.

6. c) La ley 23.9258. Prohibición de mecanismos de actualización. Las normas cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita en el caso son los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. El art. 7 dispone "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la

cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”.

Por su parte, el art. 10 de aquella normativa establece “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aún a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional –inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponde pagar”.

En tanto fue interpretado que la expresión del art. 7 que sostiene “cualquiera sea su causa”, alcanza a todo tipo de revalorización, sea legal, judicial, convencional (conf. Alterini, Atilio. Desindexación. El retorno al nominalismo, nro. 19, p. 59), la única alternativa de actualizar los créditos aquí verificados, es obteniendo la inconstitucionalidad de la normativa en cuestión. La misma impide la actualización de los créditos verificados en esta quiebra, y su percepción a valor nominal no hace más que vulnerar varias garantías constitucionales de los acreedores. No puede olvidarse que las circunstancias económicas y sociales existentes al momento de sancionarse esas normas (ley 23.928 en 1991 y ley 25.561 que la reformara en 2002) eran distintas a las actuales. En aquel momento, se había implementado un régimen de convertibilidad del dólar estadounidense con la moneda nacional y había paridad cambiaria con tasas de inflación que luego de la implementación de aquella ley comenzaron a bajar drásticamente.

Por su parte en el año 2002, si bien la ley 25.561 modificó las normas hoy cuestionadas, puso fin al régimen de convertibilidad monetaria en nuestro país, estableciendo un papel moneda, inconvertible y de curso legal.

Esa situación ocasionó una crisis económica, financiera, fiscal, que alteró de forma significativa las relaciones jurídicas existentes, y los tribunales también debieron implementar soluciones a fin de no castigar ni a los deudores ni a los Acreedores.

Como ejemplo de ello puede citarse la aplicación en algunas ejecuciones del criterio del esfuerzo compartido a fin de no volver demasiado onerosa la obligación del deudor. El valor de cambio o valor en curso es el poder que tiene la moneda de adquirir bienes o servicios en el mercado económico. Es un valor reflejo, no intrínseco, que depende de la realidad económica, variable en cada momento y lugar. Este valor asume especial relieve cuando se trata de monedas no metálicas, y ha dado lugar a cuestiones muy delicadas en épocas de fuerte inflación (Pizarro-Vallespinos. Tratado de Obligaciones. Rubinzal – Culzoni. T. I, Santa Fe, 2017, p.401).

Nuevamente nos encontramos en un escenario de crisis, en el que se han alterado los valores y las prestaciones de las obligaciones, alterando significativamente la correspondencia en las relaciones jurídicas.

Hoy el perjudicado es el acreedor, quien en un contexto de inflación ascendente percibiría su crédito en un proceso universal a valor nominal, lo que no haría más que enfatizar el quiebre de las relaciones entre deudor y acreedor del que venimos hablando. Por ende, no puede aplicarse una ley cuyo objetivo era claramente distinto al que conllevaría su aplicación en la actualidad.

Nótese que en los últimos años (2015-2019) hubo en el país una importantísima desvalorización monetaria, producto de una elevadísima inflación acumulada que fue del 403,42% que hizo que el poder adquisitivo de la moneda local se redujera notoriamente. Debe repararse en la pérdida del poder adquisitivo evidenciada en el peso argentino, producto de la volatilidad de precios experimentada en el período comprendido entre el 2009

(año de apertura del concurso, mientras que la quiebra fue decretada en el año 2011) y la fecha de este dictamen.

De esa manera, la inflación impacta directamente sobre los créditos que tienen que percibir los acreedores erosionando su valor. Ello sin duda, es responsabilidad del Estado, quien debe implementar medidas económicas pertinentes tendientes a disminuir tal impacto; pero habiendo ocurrido una fortísima devaluación de la moneda nacional (peso argentino conforme el art. 7 de la ley 23.928 y el art. 765 del CCyCN) corresponde la implementación de otros mecanismos alternativos que permitan paliar las consecuencias de esa pérdida del poder adquisitivo.

De no ser así el costo de ese desfasaje lo afrontarían únicamente los acreedores quienes ven, sin contraprestación alguna, disminuido su patrimonio; y todo ello por la sencilla razón de haber debido comparecer a un proceso de quiebra a recuperar su crédito, o una parte de él (art. 32 de la ley 24.522), proceso de cuya dilatación no son responsables.

El acreedor que concurre a una quiebra ante la insolvencia de su deudor, lo hace en virtud del carácter universal del proceso y con la expectativa de recuperar algo de su acreencia.

El problema central de esta discusión radica en la licuación del crédito al alterarse el valor intrínseco de la moneda durante el tiempo que transcurrió entre la verificación de los créditos y la fecha en que se realiza el pago.

Lo realmente controvertible es la pérdida que experimentan los créditos verificados en quiebras en las que ha transcurrido un tiempo considerable entre la admisión al pasivo (verificación) y la posibilidad de su pago (distribución).

En el caso, el concurso fue abierto con fecha 24/11/2009. La clausura del período de exclusividad fue inicialmente establecida con fecha 12/11/2010, que luego fue prorrogado. La quiebra fue decretada el día 15/07/2011. Los créditos privilegiados devengaron intereses (ver presentación del 19/12/2016 y luego actualizada al 28/02/2017 y al 30/06/2017).

Han transcurrido casi de 12 años de trámite y la moneda argentina se devaluó considerablemente conforme fuera antes explicado. La realización de una fórmula financiera de cálculo del valor presente con relación a cada crédito determinaría la considerable reducción que aquel sufrió en virtud de la desvalorización monetaria. Por ello, la pérdida ocasionada al patrimonio del acreedor sometido a esas circunstancias excede la disminución habitual que experimenta toda acreencia frente a la insolvencia de su deudor: suspensión de intereses, quita del capital verificado, etc. Estos abruptos cambios en el poder adquisitivo de la moneda han llevado a la doctrina a buscar distintas soluciones y han sido identificadas como nominalismo y valorismo monetario. La realidad condujo a que en distintos países se produjera una crisis del nominalismo adoptado, particularmente en aquellos que padecieron fuerte desorden monetario fruto de elevados niveles inflacionarios. Ello determinó la irrupción de un nuevo sistema, el valorismo, que pone énfasis en el poder adquisitivo de la moneda, admitiendo la actualización monetaria de lo adeudado, hasta alcanzar los valores reales o de cambio efectivamente adeudados. También hubo intentos conciliadores entre ambas doctrinas (Pizarro-Vallespinos. Tratado de Obligaciones. Rubinzal – Culzoni. T. I, Santa Fe, 2017, p. 401).

La Argentina luego de la ley 23.928 (con las modificaciones de la ley 25.561 que impide cualquier mecanismo de actualización de deuda), no hay dudas que se encuentra enrolada en la tesis del nominalismo, el cual no podría ser derogado por voluntad de los particulares.

La declamada seguridad que brinda el “nominalismo” en épocas de inestabilidad económica y de fluctuación

fuerte en el valor de la moneda es sólo aparente, puesto que lo único seguro es el número de moneda que habrá de recibirse. Dicha suma puede representar valores extremadamente cambiantes, lo cual conduce a sacrificar el interés del acreedor, cuya acreencia resulta licuada, con inadmisibles beneficios para el deudor (ob. cit. Pizarro-Vallespinos, p. 418).

El acreedor en todo proceso falencial es víctima del hecho de la cesación de pagos. Como consecuencia de los efectos de ese estado, caerán sobre su derecho de crédito otras consecuencias desvaliosas. (Provincially, Tratado de Derecho de Quiebra, Volumen II, Barcelona, 1958, editorial AHR, p.305, nro. 234).

El ilícito que padece el acreedor, en principio, está dado por la insolvencia o cesación de pagos de su deudor; el proceso concursal de quiebra es una de las consecuencias del citado hecho ilícito.

El eficiente desarrollo de todas las operaciones de la quiebra, tiene por finalidad “la realización de los bienes del quebrado a fin de que, transformados en dinero, pueda aplicarse su importe al pago de los créditos en su contra. Con ese objetivo, los funcionarios de la quiebra deben obtener de ella la mayor ventaja o precio posible (Ramírez, José A., La quiebra. Derecho concursal español. Barcelona, 1998, Bosch, casa editorial, tomo II, p. 1539)

Así, el acreedor concurrente posee un derecho al dividendo concursal y a obtener la recuperación de su crédito al mayor valor posible al momento de la distribución, fruto de la realización de los bienes que integran el activo.

El acreedor tiene el derecho de exigir y el juez tiene el deber de procurar, el mayor valor posible en la realización de los bienes a los fines de cancelar la mayor alícuota de los créditos verificados y así acercarse al pago íntegro que debe primar (arg. art. 869 del CCyCN).

En el caso aquí analizado, hay un daño al patrimonio del acreedor adicional al derivado del sometimiento al proceso de quiebra y es el que surge del impedimento de que esos créditos puedan actualizarse mediante algún tipo de mecanismo dado la expresa prohibición de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, cuya inconstitucionalidad se solicita.

En la actualidad, ante un escenario inflacionario sostenido durante los elongados plazos de la quiebra, el mantenimiento de la prohibición de la actualización de las deudas, importaría una disociación de la realidad económica. Sostenía Atilio Alterini (en abril de 1991) que hemos quedado “entrampados en un régimen desacorde con la realidad -y para peor- sin salida” (Alterini, Atilio, Desindexación. El retorno al nominalismo. Nro. 69, p. 145).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró -en contexto de alta inestabilidad- la inconstitucionalidad de normas que impedían la actualización monetaria por considerar que afectaban la garantía de propiedad. Sostuvo que “en situaciones en las que por los principios de la justicia conmutativa, como el caso de autos, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común permite conmensurar cosas y acciones muy distintas en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a una realidad de sus valores y al fin de cada una de la situación equitativa que resulta alterada cuando en el caso, por culpa del deudor moroso la obligación nominal a su cargo ha disminuido notablemente el valor real, su poder adquisitivo, por influencia de factores que no dependen del acreedor” (CSJN, “Vieytes de Fernández c/ Provincia de Buenos Aires” LL1976-D, 341).

Es decir, el patrimonio del acreedor no sólo está disminuido habitualmente por la quita propia de la insuficiencia del activo, o la suspensión de los intereses desde el decreto de quiebra, sino que experimenta un daño adicional que está dado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por una multiplicidad de causas, entre ellas, las

políticas económicas, el tiempo insumido en el pago del crédito, etc.

Así en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015) se ha sostenido que el nominalismo actual es constitucional en la medida en que no haya inflación significativa.

Claramente, hubo en los últimos años una inflación particularmente alta en nuestro país.

La inflación no es un hecho de la naturaleza sino un hecho humano ilícito. Está causado por una serie de acciones y omisiones estatales, que afectan una de las funciones de la moneda que el derecho reconoce: la de reserva de valor. En definitiva, el hecho reduce el poder adquisitivo de la moneda a que tienen derecho sus poseedores. La ilicitud se justifica por los efectos que el proceso depreciatorio causa en quienes poseen dinero. La imposición del curso forzoso y de la aceptabilidad compulsiva de los medios de pago creados por el Estado, conlleva la contraprestación de custodiar su valor y la conservación de su poder de compra.

Cuando se afecta ese poder de compra, se altera el equilibrio en las relaciones contractuales provocando el enriquecimiento de una parte en detrimento de la otra, lesionándose su derecho de propiedad.

Sumado a ello, esa pérdida del poder adquisitivo es consecuencia directa de la vulneración de otras garantías constitucionales como la falta de obtención de una decisión en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva.

6. d) Garantías constitucionales vulneradas.

Conforme mencionáramos anteriormente con la pérdida del valor adquisitivo de los créditos de los acreedores se estaría vulnerando la garantía de defensa en juicio, de debido proceso legal y de acceso a la justicia y el derecho de propiedad de los acreedores.

6. d) i) Garantía de defensa en juicio, de debido proceso legal y de acceso a la justicia. Tal como fuera señalado la prohibición de actualizar los créditos en el caso de esta quiebra, conspira contra la vulneración de la garantía del debido proceso, entendida como la obtención de una decisión en un plazo razonable y de la tutela judicial efectiva.

En ese entendimiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados (art. 75, inc. 22 de la CN), prevalece frente a las reglas del derecho común -o a la actividad procesal realizada en aplicación de ellas- que impiden su realización efectiva (Fallos: 327:327)

Sostuvo el Alto Tribunal que la violación del principio de la obtención de un pronunciamiento en un plazo razonable no sólo es un colorario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN - derivado del "speedy trial" de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica), sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a la justicia (art. 8.1 de la CADH y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) (CSJN in re "Espínola, Juan s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" del 9/4/2019).

Expresamente sostuvo que la cuestión del plazo razonable también es de aplicación a casos no penales conforme los estándares emanados de sus diferentes precedentes (Fallos: 336:2184; 335:1126 y 2565; 334:1302 y 1264; 332:1492 y 331:760, entre otros).

El art. 8 de la CADH, en el que se enmarca el principio del plazo razonable (art. 8.1) como parte integrante de las "garantías judiciales" ha sido entendido por la Corte IDH como el derecho de acceso a la justicia y en esta misma línea la Corte Suprema de la Nación interpreta que no existe un debido proceso allí donde la parte no encuentra una satisfacción plena de su derecho a obtener de todas las instancias procesales una respuesta a sus demandas en un plazo razonable.

La Corte IDH afirmó que el art. 8 de la CADH consagra el derecho de acceso a la justicia al que entiende como una “norma imperativa de Derecho Internacional” (caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, nro. 153, párr. 131) que no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en el mismo (caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, nº 100, párr.115; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párrs. 142 a 144; Caso Suárez Rosero, párras. 71 a 72, entre otros). También fue dicho por aquel Tribunal que el “plazo razonable” no es un concepto de sencilla definición (caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, par.77) y que el derecho de acceso a la justicia “debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en tiempo razonable” (Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, párr. 73) ya que una demora prolongada o una falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago párr.145, entre otros).

A los fines de establecer la razonabilidad del plazo y los elementos que deben tomarse en cuenta para ello, la Corte IDH hizo suyas las pautas establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y así sostuvo que la razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento -incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse-, hasta que se dicte sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (caso Suárez Rosero vs. Ecuador, párr. 71; en igual sentido, TEDH, Caso Robins v. The United Kingdom, 23 sep. 1997, §28, entre otros).

Explicó la Corte Suprema de Justicia de Nación que “el “plazo razonable” de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318: 514; 323:4130; entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1. de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expresado en diversos pronunciamientos ciertas pautas de determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, fallada el 29 de enero de 1997, párrf. 77 y “López Alvarez vs. Honduras”, fallado el 1 de febrero de 2006; “Koning”, fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por la Cortes Generales) (CSJN in re “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera SA) y otros c/BCRA s/ resol. 178/93 del 19/11/2013 en Fallos: 336:2184).

Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que, en conexión con el principio general de innegable arraigo que se sigue del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estos instrumentos internacionales no constituyen sino pautas mínimas en materia de reconocimiento de derechos sobre los cuales los Estados son incentivados para formular construcciones más robustas de los preceptos mencionados y nunca aniquiladoras de estos (CSJN in re “Espinola, Juan s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” del 9/04/2019).

En el caso, los acreedores fueron convocados a verificar sus créditos en el concurso preventivo de la hoy fallida, y recién luego de casi 12 años de trámite del proceso aún existen distribuciones pendientes de realizar. Cada uno de los acreedores aquí concurrentes tuvo su patrimonio sometido a las contingencias procesales de esta quiebra que demoró un cierto tiempo en llegar a su fin. Debo mencionar que el art. 217 de la ley 24.522, que establece

que la liquidación debe realizarse en el plazo de cuatro meses, se ha convertido en el caso en letra muerta, más allá de que su consecución en la práctica resulte difícil. No existe justificativo para que esa demora en la culminación del proceso sea afrontada exclusivamente por los acreedores al abonárseles sus créditos en su importe nominal y con una importantísima pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Ello nos lleva a una realidad innegable que es la naturalización de la duración excesiva de los procesos de quiebra cuando su finalidad primordial es la realización de activos. Por ende, el lapso desde la insinuación del acreedor hasta la percepción de su crédito debe computarse a los fines de analizar el plazo razonable de duración del proceso. En el caso, han transcurrido 10 años desde el decreto de quiebra hasta esta distribución de fondos.

Tampoco puede justificarse la demora en la actividad procesal del interesado desde que los acreedores han cumplidos las cargas que les impone la ley 24.522 sin que su injerencia o actividad puedan impulsar el proceso, tarea reservada al juez como director del aquel (art. 274 de la ley 24.522) y a los demás funcionarios intervinientes.

Era la justicia quien debía instar por la conclusión del proceso liquidativo en plazos razonables, y su demora hoy viene a menoscabar los derechos de los acreedores.

La Corte IDH ha sostenido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. En este sentido, ese Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve (“Furlan, Sebastián y familiares vs. República Argentina” del 31/08/2012).

Por ende, la aplicación de la ley 23.928 a los créditos de estos obrados importa la conculcación de los derechos de los acreedores en su patrimonio por no haber sido atendidas garantías constitucionales y convencionales como son la obtención de una decisión en un plazo razonable y la de la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva es un derecho humano fundamental de naturaleza constitucional y supranacional (art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -ONU, París, 1948-, art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos -OEA, Bogotá, 1948- art. 2.3 -ap “a” “b” y “c”- del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ONU, 1966-, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos -San José, Costa Rica, 1969-, art 14, 16, 18, 43 y 72 inc. 22 de la CN, entre otros). Es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. Es un derecho que se caracteriza por ser consustancial al hombre mismo y propio de su naturaleza, y por tal razón es calificado como un derecho fundamental. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es amplio, y despliega sus efectos en tres momentos: el acceso a la justicia, el desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia (Cuello, Ramiro- Marino, Tomás, “Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil? en LL 2014-E; 880). Entre varios aspectos que conforman una lista no taxativa del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra el acceso al órgano jurisdiccional y la obtención de un pronunciamiento en un plazo razonable.

Han dicho los autores antes citados que “la tutela ha de ser además, y muy especialmente, de tipo “efectiva”, lo que significa que el proceso -o cualquiera de las otras herramientas de las que se valga el Estado- no debe reducirse a un moderno esquema normativo y un sólido sustento teórico que le de fundamento, sin que en la práctica -y a través de la aplicación diaria en los órganos jurisdiccionales- deban producir resultados útiles, concretos y perceptibles, que afecten la vida de los ciudadanos y satisfaga las legítimas expectativas que éstos

tienen sobre su rendimiento” (Cuello, Ramiro- Marino, Tomás, “Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?, LL 2014-E; 880).

La Corte Suprema ha dicho que el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (CSJN in re “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA resol. 169/05” del 26/06/2012). La labor del juez debe priorizar el significado funcional de los preceptos legales, tras una interpretación dinámica que comprometa al juez con los resultados de la decisión y privilegiar el acceso a la verdad material en el caso específico (Morello, Augusto, “El derecho en el inicio del siglo XXI”, en JA 2001-III-920).

Es que aplicar la ley no puede convertirse en una tarea mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho susceptible de conducir al terreno de lo absurdo. Hacer justicia es la recta determinación de lo justo in concreto, pues los principios no funcionan en abstracto, sino que deben ser objeto de aplicación conforme a las circunstancias del caso.

Nuestra Corte Suprema sostuvo “que el Tribunal ve comprometida su misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales lo que lo lleva a ponderar cuidadosamente las circunstancias, evitando que por aplicación mecánica e indiscriminada de la norma se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación para arribar a una solución objetivamente justa en el caso concreto, lo cual iría en desmedro del propósito de “afianzar la justicia” enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma; ello por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial” (Fallos: 249:37; 302: 1284).

Así, el proceso no puede ser un fin en sí mismo, sino que debe estar construido como instrumento adecuado a las exigencias del derecho sustancial al que debe servir. El cambio de circunstancias impuesto desde el Estado al decidir cierta modificación en la relación cambiaria de su moneda, no puede ser imputado a los acreedores con la prohibición de la aplicación de mecanismos de actualización que permitan resarcir los daños causados por la devaluación.

6. d) ii) Derecho de propiedad Como ya se expusiera anteriormente, la aplicación en el caso de las normas cuya inconstitucionalidad se solicita conllevaría la vulneración al derecho de propiedad de los acreedores y un consiguiente enriquecimiento ilícito del deudor (quien dispondría del excedente existente en autos).

Ha sido dicho que el derecho de propiedad es un concepto amplio que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona (Corte IDH, “Furlán, Sebastián vs. República Argentina” del 31/08/2012; “Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6/02/2001, entre otros).

Si bien el derecho de propiedad no es absoluto, conforme fuera establecido en reiterada doctrina por la Corte Suprema de la Nación (Fallos: 331:1116; 320:222; 308:2626, entre muchos otros); no es menos cierto que las limitaciones y restricciones que sufren aquí los acreedores en sus patrimonios en virtud de la ley 23.928 resultan irrazonables (art. 28 de la CN).

El fundamento del principio de razonabilidad radica en la comprobación social de que la convivencia o el bienestar social pueden requerir la limitación relativa de los derechos de unos para salvaguardar el derecho de otros y permitir la armonía de todos. ... En términos generales, la razonabilidad de una reglamentación o de una interpretación jurídica no puede juzgarse en abstracto sino en una situación concreta (el llamado test de razonabilidad). Ello no significa que tales intervenciones deban quedar libradas a la arbitrariedad del poder; por el contrario es necesario que los criterios básicos de intervención sean establecidos apriorísticamente y de modo consensuado (Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, T. I, 2017, Rubinzal Culzoni, p. 194).

Sostiene el autor citado que en la delimitación apriorística de los criterios de razonabilidad intervienen dos factores:

el contexto histórico-ideológico y el contexto histórico-fáctico. Claramente la época en que los acreedores deben percibir sus créditos en virtud de esta distribución de fondos, escapa a una situación de normalidad, atento la situación inflacionaria vivida los últimos años en el país. En el presente caso, la aplicación de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 no sólo vulnera el derecho de propiedad de los acreedores en virtud de la falta de percepción en un tiempo razonable de su acreencia sino que hacen cargar sobre ellos, las consecuencias de la demora en el trámite del proceso. Desde ya, que ello implica una negación de la garantía de tutela judicial efectiva.

Por las razones expuestas considero que la inconstitucionalidad de las normas que prohíben mecanismos de actualización de las deudas debe ser declarada, en tanto carece en la actualidad y en el caso de toda justificación. Cuando el legislador ha considerado que determinadas situaciones debían quedar al margen de esa prohibición expresamente así lo consignó. Ejemplo de ello son: decreto 1733/2004 que dispone una excepción a la prohibición de indexar de los títulos en pesos emitidos como resultado del canje de deuda pública; obligaciones pesificadas por la ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario en virtud de la aplicación del CER (art. 4 del Decreto 214/2002); decreto 905/2002 en relación a las imposiciones en entidades financieras y las medidas crediticias a partir del 1/6/2002; decreto 1096/2002 consistente en los valores negociables que emitía el Gobierno Nacional o el BCRA (bonos ajustables con índice CER ley 25.713 y ley 25.827), la ley 27.271 que dispone el sistema UVA, (art. 21) y exceptúa de lo establecido en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 a los créditos concedidos bajo ese sistema; la ley 27.423 que establece la regulación de honorarios de abogados y procuradores cuya medida es el UMA y su valor es fijado periódicamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la ley 27.467 en cuanto dispone que los contratos de leasing sobre bienes muebles registrables o los préstamos con garantía prendaria están exceptuados de los art. 7 y 10 de la citada ley, la ley 27.751 (art. 14) que alude al precio de los contratos de locación, entre otros. Además, la prohibición de la actualización de los créditos no sólo lesiona el derecho de los acreedores sino que crea una beneficiaria directa e inmediata en esta situación que es la propia quebrada.

En cambio, en el caso, el pasivo ha permanecido a valores nominales experimentando una significativa pérdida en su poder adquisitivo. Tal diferencia de valuaciones tiene relación directa con el aumento de los precios que han experimentados los bienes muebles e inmuebles en el mercado, unidos a la variación del precio del tipo de cambio del peso argentino en comparación con el dólar estadounidense.

Esa diferencia entre el pasivo y el activo repercute directamente en el patrimonio de la fallida. Ello en tanto la realización de los bienes se realiza a precios de mercado, el activo fue invertido en dólares estadounidenses con su considerable variación pero los créditos se pagarían a valor nominal a la fecha en que fueron verificados.

Ese incremento en los activos ante la prohibición de actualización de deudas previstas en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, conllevaría un remanente que beneficiaría al deudor quien, por la causa que fuere, es artífice de su

falencia y vio incrementado su activo al haberse modificado las condiciones económicas en nuestro país. Lo dicho nos lleva a otra reflexión: evitar que la prohibición de actualizar los créditos se convierta en un mecanismo que permita incurrir en usos abusivos de los procesos falenciales.

7. Uso abusivo del proceso falencial. De no declararse la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 a fin de que los acreedores en el presente caso puedan obtener la actualización de sus créditos conforme parámetros que permitan recuperar el equilibrio perdido entre las prestaciones, podría convalidarse un uso abusivo del proceso concursal en beneficio exclusivo de la fallida.

Ello es así, en tanto el mayor valor de los activos, como consecuencia de estar sometidos a un proceso falencial y del mero transcurso del tiempo, beneficiaría de forma exclusiva a la deudora.

Es decir que la fallida por el sólo hecho de haber sido declarada en quiebra obtendría una maximización en la valoración de sus activos cancelando sus pasivos conforme el importe nominal en que fueron verificados.

Esa desigualdad debe ser reparada mediante algún mecanismo que permita conjugar esa injusticia y evitar la utilización y dilación abusiva del proceso falencial.

Caso contrario, ningún deudor va a hacer el esfuerzo de pagar dado que su mejor decisión es someterse a un proceso de quiebra, que si dura cierto tiempo le permitirá, de forma directamente proporcional aumentar su activo y licuar su pasivo.

De negarse esa actualización a los créditos de esta quiebra, en la instancia del trámite en que se encuentra, se transformaría el proceso concursal en un medio apto para socializar las pérdidas del empresario, lo que repugna a los principios de un sistema de economía de mercado que se basa en la asunción de riesgos.

El carácter de orden público de las normas concursales impide absolutamente ignorar la transgresión a sus principios rectores vinculados a la protección del crédito y la *par conditio creditorum*.

La doctrina y la jurisprudencia se halla dividida en torno a si en caso de detectar un abuso de derecho patente, el juez puede proceder de oficio o si siempre hace falta una alegación por parte interesada; encontrándose quienes sostienen que la actuación o no de oficio dependerá de los intereses involucrados en el caso concreto. Así, si el derecho involucrado sólo se refiere a intereses particulares, la alegación corresponde a las partes, en tanto que si se violan intereses generales, el juez podría actuar de oficio (Cobas – Zago, “Derecho Civil Parte General”, 2007, pág. 157; Cifuentes, “Elementos de Derecho Civil, Parte General, 1988, pág. 24; entre otros).

En otra posición, encontramos a quienes sostienen la actuación de oficio del juez, toda vez que “en el abuso de derecho está comprometido el orden e interés social, dado que los valores que se pierden o inutilizan para la colectividad, y los jueces, por tal razón, como no está en sus fallos a ceñirse a la calificación jurídica que las partes asignan a las acciones, deben aplicar los principios que lo repriman, negando las medidas que importen un abuso o responsabilizando al agente” (Rocca, “Abuso del Derecho”, LL, 104-105).

En definitiva, el instituto responde a una cuestión tan esencial como la de preservar una equidad básica del sistema y garantizar que las prerrogativas acordadas al juez no sean bastardeadas en perjuicio de la coexistencia social. Desde ese punto de vista, el juez debe velar por evitar que se configure un supuesto de abuso del derecho en el proceso falencial. Ninguna duda cabe que solicitar la propia quiebra o no convertir la falencia en concurso preventivo, si fue solicitada por un tercero, es lícito. Más cuando las circunstancias actuales legitiman un uso desviado de aquel que fue reconocido por el legislador al establecer el instituto, o cuando la aplicación de ciertas normas torna irrazonable el sistema, el juez debe intervenir para impedir que ello se consume.

Ello nos remite, en primer lugar, al concepto de abuso del derecho que brinda el art. 10 CCyCN. Ha explicado Josserand – primer autor que sistematizó la teoría de abuso del derecho-, que esa teoría nació como una

reacción contra el liberalismo individualista. Dice que cuando el legislador nos confiere una prerrogativa, no es para que hagamos de ella cualquier uso, ya que aquél ha tenido en vista un objetivo determinado. Toda institución –sigue diciendo- tiene un destino, que constituye su razón de ser y contra la cual no es ilícito levantarse; cada derecho está llamado a seguir una dirección determinada y no pueden los particulares cambiarla a su antojo en otra diferente (conf. Josserand, Louis “De l’esprit des droits et de leur relativité. (Théorie dite de l’abus des droits)”, 2º ed., París, 1993, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Código Civil y Leyes Complementarias”, dirigido por Belluscio, Augusto C, tomo 5 pág. 53).

En cuanto al criterio para definir cuándo es abusivo un derecho, la ley establece una doble directiva. Una primera es específica y se relaciona con la índole del derecho que se ejerce, en lo que sigue la opinión de Porcherot y Josserand: hay abuso de derecho cuando se lo ejerce contrariando el objeto de su institución, a su espíritu y a su finalidad; cuando se lo desvía del destino para el cual ha sido creado; cuando se contrarían los fines de su reconocimiento (v. Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Tomo II, pág. 165 y sgtes.).

La segunda directiva, es más amplia y traslada a esta situación –el ejercicio de un derecho- la necesaria subordinación del orden jurídico al orden moral. Por ello, la idea de René Sabatier y de Roberto Goldschmidt, compartida por Borda, califica como abusivo el ejercicio de un derecho que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (conf. Llambías, op. cit.). Por ende, estar sometido a un proceso falencial no es abusivo, deviene en abusivo si desde la justicia no se reparan las consecuencias dañosas que importa la aplicación de una ley que prohíbe la indexación de las deudas en un contexto de altísima inflación y notoria pérdida de valor de la moneda que vuelve casi insignificante, con relación a lo que representaba cuando fue verificado, el crédito que tiene que percibir el acreedor. En ese escenario, se vuelve abusivo el estar sometido a un proceso falencial, en tanto el daño ocasionado a los acreedores no sólo alude a la quita que pudo tener por insuficiencia de activos, sino, aun de cobrarse el 100% del crédito a valor nominal hay una quita mayor y que se relaciona con la pérdida del poder adquisitivo de ese crédito.

Pajardi sostuvo que “antigua y dolorosísima historia es la de la clausura de la quiebra sin alcanzar sus fines. Después de decir tanto no me repito y me limito a recalcar que la intolerable duración de los procesos de quiebras es a menudo debida a la falta de diligencia y celeridad de los órganos de la quiebra, sino también a su falta de fantasía operativa” (Giurisprudencia fallimentare, 1979, p.113 y ss).

En virtud de lo dicho, impedirse la actualización de los créditos por la aplicación inexorable de la ley 23.928 importaría permitir la conculcación de garantías constitucionales y convencionales, que han sido antes analizadas, y autorizar que el proceso concursal, en su faz liquidativa, sea una herramienta para consumir un ejercicio abusivo del derecho.

Por ello, considero que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y, en consecuencia, disponer la actualización de los créditos de los acreedores de esta quiebra desde la fecha que se establezca a fin de que mantenga paridad con el valor del activo.

En virtud de todo lo expuesto, solicito a V.E., confirme la resolución apelada en cuanto a la imposibilidad de percibir los créditos verificados en dólares estadounidenses, más se ordene la actualización de los créditos pendientes de distribuir, haciéndose lugar en el presente caso a la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 -alegada por este Ministerio Público Fiscal en uso de la facultad requirente que el asiste- y ordene el recálculo de los créditos conforme a los parámetros antes mencionados.

8. Reserva de Caso Federal. Para el caso de que la sentencia a dictarse desconozca los derechos de propiedad y debido proceso de los acreedores aquí involucrados (art. 17, 18 de la CN) como las garantías de la obtención de

una decisión un plazo razonable y la tutela judicial efectiva (art. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), aquí invocados, al rechazar la inconstitucionalidad solicitada; hago reserva de concurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del recurso extraordinario federal previsto en el art. 14 de la ley 48.

Dejo así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, de julio de 2021.

Fecha de Firma: 12/07/2021

Firmado por: BOQUIN , GABRIELA FERNANDA

Dictamen Número 1074/2021

Fiscal de la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Juzgado	Expediente	Autos	Vínculo
CNCOM SALA C	58815/2009	AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA	Volver al Inicio

CAMARA COMERCIAL - SALA C

AUSILIO, NESTOR ANIBAL s/QUIEBRA

Expediente N° 58815/2009/CA2

Buenos Aires, 13 de octubre de 2021.

Y VISTOS:

1. Fue apelada por los acreedores hipotecarios el rechazo de su pretensión de percibir su crédito en moneda extranjera.

Los antecedentes recursivos obran consignados en la nota de elevación a la que cabe remitir.

2. En el dictamen que antecede, la Sra. Fiscal General aconsejó el rechazo de la pretensión recursiva con argumentos que el Tribunal comparte. No obstante, dejó planteada la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23. 928.

3. El crédito en cuestión quedó convertido a moneda de curso legal como lo dispone el art. 127 LCQ. Por lo tanto, la pretensión de reconocerlo en dólares no es viable a la luz de esa norma, cuya inconstitucionalidad no ha sido planteada.

En el caso, existen fondos derivados de la ejecución hipotecaria y provenientes de la liquidación de bienes del activo falencial, de lo que se deriva que, una vez cancelado el capital, corresponderá reconocer al apelante intereses desde la declaración de quiebra y hasta el efectivo pago (art. 228 LCQ).

La tasa que usualmente se aplica en el fuero es la tasa activa que cobra el Banco Nación Argentina en sus operaciones de descuento, que, al menos en principio, cabe suponer suficiente para compensar el uso del dinero, en términos de evitar que la inflación deteriore la capacidad adquisitiva de las sumas respectivas.

Esa suposición se basa en la evidencia de que, si así no fuera, el Banco que cobra esa tasa estaría realizando negocios que le insumirían pérdidas, lo cual no ha sido dicho, ni puede ser presumido, dado su carácter profesional.

En ese marco, no se advierte necesario declarar la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23. 928, pues no hay evidencias de que la aplicación de esas normas genere al apelante un agravio de esa índole que deba ser reparado mediante la declaración propiciada por la Sra. Fiscal General en su dictamen.

Y ello pues, se reitera, no hay -al menos hoy- elementos que demuestren que el número al que se arribaría de aplicar al capital reclamado los intereses recién mencionados conlleve a un resultado susceptible de generar en el acreedor el empobrecimiento que por esa vía se pretende evitar, por lo que, en esas condiciones, tampoco puede tenerse por acreditado el aludido agravio constitucional.

4. En consecuencia, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto por los acreedores hipotecarios y confirmar la resolución apelada. Las costas se imponen en el orden causado, dadas las particularidades del caso.

Notifíquese por Secretaría.

Póngase en conocimiento de la Sra. Fiscal General a cuyo fin líbrense cédula electrónica.

Cumplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JNCOM 27 SEC. 53	3739/2017/CA1	WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 27- SECRETARIA Nº 53

COM 3739/2017/CA1 WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA

Buenos Aires, de octubre de 2020.D.C.

Y VISTOS:

1. Por contestado el traslado conferido a fs. 2683.
2. Solicita la cooperativa C.O.T.A.F.A. Ltda. a fs. 2681/2682, que se disminuya el canon locativo fijado por la Alzada y requiere también la extensión del plazo de la explotación por un período igual al que dure el ASPO fijado por el Poder ejecutivo Nacional, de acuerdo a los argumentos expuestos en su presentación a los que se remite para evitar reiteraciones innecesarias.
3. Contestado el traslado mediante el escrito en despacho, la sindicatura manifiesta que resulta improcedente la Ampliación del plazo de explotación pedida por la cooperativa, ya que plazo fijado por el Superior se halla lejos de su vencimiento. En cuanto a la pretensión de disminución del canon, considera la petición improcedente si se tiene en cuenta que por la depreciación operada en nuestro signo monetario, el importe de \$15.000.- fijado en la citada resolución no parece, ni se acreditó, que condicione negativamente la continuación de la explotación con el riesgo de frustrarla decisivamente que fue lo tenido en miras por el Superior al fijarlo.
4. Sentado ello, en punto a la reducción del canon locativo, cabe señalar que en su oportunidad ya había sido reducido por el Superior, que lo fijó en la suma de \$15.000, indicando que es el que mejor se ajusta a la real situación vivenciada por la cooperativa, adecuándose a la necesidad de los trabajadores y expectativas de la quiebra y en el entendimiento que dicho importe concilia los intereses de la cooperativa de poder someterlos a actividad productiva y mantener las fuentes de trabajo, con el interés de los acreedores, de preservar los bienes y obtener un rédito por la locación que coadyuvará a una mejor satisfacción de su crédito (ver fs. 2438/2442). Por ello, no cabe reducirlo aún más, en tanto no parece un monto que impacte negativamente en la explotación de la cooperativa según lo informado por la sindicatura en el escrito en despacho. No obstante lo expuesto, atento las dificultades señaladas por la cooperativa y las consecuencias negativas que ha generado la pandemia provocada por el virus Covid 19, no solo en el ámbito económico sino también en la gestión de la administración debido a las restricciones impuestas por el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) que son de público conocimiento, se otorgará un plazo de 40 días para integrar el canon locativo, pudiéndolo hacer mediante depósito de las sumas correspondientes en la cuenta de autos. (L° 807 – F°130 DV 6).
5. En cuanto a la extensión del plazo de explotación, lo solicitado deviene prematuro en vista de que el plazo fijado por la Alzada no ha vencido, sino que ello ocurrirá el día 5/2/2021, es decir al año de la fecha de notificación de decisorio de la Cámara Comercial.

Por ello, RESUELVO:

Desestimar el pedido de disminución del canon locativo, sin perjuicio de otorgarle a la cooperativa C.O.T.A.F.A. Ltda. un plazo de 40 días a contar desde que quede firme la presente, a fin de que abone los meses adeudados en tres cuotas fijas y consecutivas, las que se sumaran al mes en curso que deba ser abonado.

Desestimar por el momento el pedido de ampliación del plazo de la explotación, por resultar prematura la

petición.

Notifíquese por Secretaría.

Villarroel, Maria Virginia Juez

Juzgado	Expediente	Autos	Vínculo
DICTAMEN MPF	3739/2017/CA1	WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Expediente Número: COM - 3739/2017 Autos:

WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA Tribunal:

CAMARA COMERCIAL - SALA F /

Excma. Cámara

1. Se me confiere vista de los recursos interpuestos a fs. 2684 y 2693 contra las resoluciones de fs. 2673/74 y 2687,

respectivamente. Para una mayor claridad, se analizarán los recursos por separado.

2. Recurso interpuesto y fundado a fs. 2684 A fs. 2673/74, la magistrada de primera instancia rechazó la solicitud de la Sra. Oliveros Kinen (v. fs. 2557/65) tendiente al cese de la explotación de la cooperativa COTAFSA Ltda. y a la liquidación de los bienes de la fallida. Para así resolver, entendió que la Sra. Oliveros Kinen - ex esposa del Sr. Daniel Pastore, quien fuera socio gerente de la fallida - carecería de legitimación para peticionar en el presente proceso falencial.

Por otra parte, y con relación a las supuestas maniobras que la peticionaria califica de fraudulentas, la a quo advirtió que la peticionante "(...) no aporta prueba ni indicio alguno que den sustento serio a la denuncia que formula. En este sentido, asiste razón al funcionario concursal en cuanto que el planteo excede el trámite de la presente quiebra, por lo que de considerarlo pertinente, deberá formular la pertinente denuncia en sede penal, para que se investiguen los hechos denunciados por la peticionaria".

Contra tal decisión, la Sra. Oliveros Kinen interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (v. fs. 2684).

La recurrente manifestó tener un interés legítimo "(...) ya que el funcionamiento de la supuesta cooperativa de trabajo y la no enajenación o liquidación de sus activos a la par de la insolvencia del Sr. Pastore, me hacen blanco único de los ataques a mi patrimonio en juicios laborales".

Asimismo destacó que resulta absurdo discutir que no se ha probado el vínculo de la presidente de la cooperativa y el Sr. Pastore. A fs. 2685, la juez falencial desestimó la revocatoria interpuesta y concedió la apelación subsidiaria.

En el marco expuesto, entiendo que las cuestiones a las que se refiere el recurso fundado a fs. 2684, versan sobre asuntos procesales y de hecho y prueba - en principio y en el caso – ajenos al interés general de la sociedad cuyo resguardo compete a esta Fiscalía (artículo 120 de la Constitución Nacional).

3. Recurso interpuesto a fs. 2693 y fundado a fs. 2697/99

3. a) A fs. 2681/2 la Cooperativa de Trabajadores Farmacéuticos (CO.TA.FA) manifestó que "(...) a causa de la pandemia

de covid-19 y el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por las autoridades nacionales, se ha configurado una situación extraordinaria e imprevisible que impactó muy perjudicialmente en la actividad de la cooperativa, como en la industria en general" Agregó que "(...) dicha circunstancia de hecho, que configura un caso de fuerza mayor, ha generado una excesiva onerosidad sobreviniente del canon a cargo de la cooperativa".

En consecuencia, solicitó la readecuación del canon fijado en autos a partir de la fecha de entrada en vigencia del aislamiento y la extensión del plazo para la continuación de la explotación por un período igual al que dure el aislamiento. Al contestar el traslado conferido, el síndico entendió que los planteos de la cooperativa resultaban

improcedentes (v. fs. 2686).

El funcionario destacó que “mediante resolución pronunciada por la Excma. Cámara Nacional en lo Comercial – Sala F- el 04.02.2020 en fs. 2438/2442, se juzgó procedente ampliar el plazo de continuación de explotación por un año a contar desde la notificación de dicho decisorio y por un canon mensual de \$ 15.000, por la utilización de la planta industrial de la fallida ubicada en la calle Remedios 5322/5332 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, muebles y maquinarias, y herramientas inventariados a fs. 1694/1698 ”.

Por lo dicho, entendió que – dado que el plazo otorgado por la Alzada se encontraba lejos de su vencimiento – el pedido de ampliación del mismo resultaba improcedente. La sindicatura consideró que “(...) de igual modo - esto es como improcedente – (...) la pretensión de disminución del canon, máxime si se tiene en cuenta que por la depreciación operada en nuestro signo monetario, el importe de \$ 15.000.- fijado en la citada resolución no parece ni se acreditó que condicione negativamente la continuación de la explotación con el riesgo de frustrarla decisivamente que fue lo tenido en miras por la Excma. Cámara al fijarlo”.

3. b) Con fecha 7/10/20, la jueza falencial desestimó el pedido de disminución del canon locativo requerido por CO.TA.FA.

En este sentido, destacó que dicho canon “(...) en su oportunidad ya había sido reducido por el Superior, que lo fijó en la suma de \$15.000, indicando que es el que mejor se ajusta a la real situación vivenciada por la cooperativa, adecuándose a la necesidad de los trabajadores y expectativas de la quiebra” En consecuencia, entendió que no cabía reducirlo más, en tanto no parece un monto que impacte negativamente en la explotación de la cooperativa.

Sin perjuicio de ello, y ante las dificultades señaladas por la cooperativa, otorgó un plazo de 40 días a fin de que abone los meses adeudados en tres cuotas fijas y consecutivas. Por otra parte, y en relación a la extensión del plazo de explotación, la a quo entendió que “(...) lo solicitado deviene prematuro en vista de que el plazo fijado por la Alzada no ha vencido, sino que ello ocurrirá el día 5/2/2021, es decir al año de la fecha de notificación de decisorio de la Cámara Comercial”.

3. c) Tal decisión fue recurrida por la cooperativa CO.TA.FA., quien expresó agravios a fs. 2697/99.

La recurrente se agravió por entender que “(...) el a quo no realiza una ponderación de las nuevas circunstancias de hecho invocada por la cooperativa, sino que se remite a la sentencia de la Alzada, la cual fue dictada bajo una situación fáctica totalmente distinta a la que se sucedió luego de marzo de 2020”. Agregó que “la pandemia covid-19 ha modificado sin lugar a dudas la mencionada plataforma fáctica, por lo que no puede sostenerse que las conclusiones a las que arribara V.E. se mantengan en la actualidad”.

Con relación a la extensión del plazo de locación, la cooperativa sostuvo que – si bien no se encontraba vencido – las medidas de aislamiento obligatorio impidieron que se concretara el plan de negocios redundando en una mayor onerosidad sobreviniente. Finalmente, se agravió también respecto del plazo concedido para la cancelación de los cánones adeudados en tres cuotas.

En este sentido, destacó que el decreto 320/20 facultaría a cancelar dichas deudas en el plazo de seis meses, por lo que solicitó se fijaran seis cuotas fijas iguales y consecutivas. Por su parte, la sindicatura contestó traslado de los agravios de la cooperativa, solicitando que sean desestimados (v. fs. 2705/6).

3. d) De lo relatado anteriormente, surge que la Cooperativa CO.TA.FA – quien fue autorizada para continuar con la explotación de la fallida, en los términos del art. 190 y cc de la LCQ – solicitó la reducción del canon fijado autos y la extensión del plazo de continuación de la actividad, todo ello en el marco de la pandemia covid-19.

Ahora bien, al respecto cabe mencionar que mediante resolución del 4/2/20, la Alzada – compartiendo lo

dictaminado por esta Fiscalía a fs. 2433/37 – determinó el canon mensual en la suma \$15.000 y amplió el plazo de continuación de explotación por un año a contar desde la notificación de dicha resolución.

V.E. entendió que “un canon locativo de \$15.000 es el que mejor se ajusta a la real situación vivenciada por la cooperativa, adecuándose a la necesidad de los trabajadores y expectativas de la quiebra. Es que la determinación de un canon superior en el contexto de productividad de la cooperativa, podría condicionarse negativamente la continuación de la explotación, con el riesgo de frustrarla decisivamente”.

Asimismo, ponderó la intención de la cooperativa de continuar con su plan de negocios y la conservación de las fuentes de trabajo para extender el plazo de explotación por el período antes mencionado.

En este punto, vale agregar – como destacué en oportunidad de emitir el dictamen de fs. 2433/7 - que en los supuestos en los que la cooperativa utiliza los bienes de la fallida para su actividad, puede fijarse una suerte de compensación a la quiebra.

Mas el importe en cuestión no consiste en la contraprestación de una locación lisa y llana, sino en una compensación por la utilización de los bienes, la que adicionalmente, no puede tener una magnitud tal que se convierta en un impedimento para cumplir la finalidad de la ley que es proteger las fuentes de trabajo por medio de la continuación de la explotación de la empresa.

En efecto, en primer lugar debe tenerse en cuenta que dicha retribución no se fija de acuerdo a criterios de mercado sino que, como lo sostuvieron esta Fiscalía y distintas salas de la Cámara del fuero en otros casos, para establecer el quantum de esa compensación hay que tener en cuenta diversos parámetros tales como el nivel de producción, los ingresos y egresos de la cooperativa, el porcentaje sobre el valor de los bienes, los valores de mercado, la conveniencia del mantenimiento de los bienes, entre otros (cfr. dictamen nro. 132639, en autos “Talleres Unión S.A. de Artes Gráficas Industrial y Comercial s/ quiebra”, de fecha 9/6/2011, con fallo coincidente de la Sala D del 20/9/2011; dictamen nro. 138964 en los autos “Nostarco S.A. s/ quiebra”, de fecha del 30/4/2013, con fallo de la Sala D que remite a sus fundamentos; dictamen nro. 128035, en autos “Bolsas Olavarría S.A. s/ quiebra”, de fecha 2/2/2010, con fallo de la Sala C del 19/3/2010 que remite a sus fundamentos; dictamen nro. 138396, en los autos “Grintek S.A. s/ quiebra”, de fecha 22/2/2013, con fallo de la sala C que remite a sus fundamentos y dictamen nro. 156383 de fecha 11/10/2019, en autos “Establecimiento Gráfico Vulcano S.A. s/ quiebra”, con fallo coincidente de la Sala B del 5/11/2019 que remite a los fundamentos). Ello en tanto no se trata de establecer una relación contractual con prestaciones recíprocas para ambas partes, sino que sólo se fija una compensación a la quiebra por el uso y goce de sus bienes, pudiendo el magistrado de acuerdo a las facultades previstas por el art. 274 LCQ fijar las condiciones accesorias tales como, por ejemplo, la contratación de seguros y pago de las tasas que gravan los bienes.

Como señalara V.E. oportunamente, el monto del canon en cuestión debería fijarse teniendo en cuenta que se trata de una suerte de compensación a la quiebra por la utilización de los bienes de la fallida y que el mismo no debería impedir la continuación con la explotación de la empresa. Mientras los acreedores que conforman la cooperativa obtienen la posibilidad de continuar con su fuente de trabajo y procurar ciertos ingresos; compensando por ello a la quiebra y liberándola de ciertas erogaciones– en la medida de las posibilidades que el emprendimiento permita-, se generan fondos para afrontar, eventualmente, los gastos y los créditos de los demás acreedores. De ello se sigue que al otorgarse y prorrogarse el uso y goce de los bienes de la fallida por parte de la cooperativa formada por ex dependientes de la misma, no se está persiguiendo un fin lucrativo sino que lo que se intenta es cumplir con la finalidad de la ley 24.522 y así proteger las fuentes de trabajo.

3. e) Ahora bien, a todo lo anterior, cabe agregar que – como manifestó la recurrente – el contexto en el cual se

dictó la resolución de fs. 2438/42 ha cambiado sensiblemente, por lo que las circunstancias sobrevinientes a dicha resolución deben ser considerarse a los fines de analizar el monto del canon determinado.

Al respecto, debo mencionar la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que los pronunciamientos judiciales deben tener en cuenta las circunstancias actuales al tiempo de dictarse sentencia (conf. Fallos 310:670; 311:1810; 318:625; 321:1393, entre otros).

En este marco, corresponde ponderar la situación que actualmente está viviendo nuestro país y el mundo entero.

Ante la pandemia declarada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) por el brote del virus COVID-19, el Poder Ejecutivo Nacional adoptó medidas tendientes a mitigar el flagelo epidemiológico y su impacto sanitario, lo que motivó, entre las medidas dispuestas, el aislamiento – luego distanciamiento - preventivo social y obligatorio. En este contexto, dado que no se conoce aún en el mundo ninguna solución contra la mencionada pandemia que pueda considerarse exitosa, ni las consecuencias reales que impactarán en las realidades sociales, económicas y culturales, considero necesario que sean adoptadas decisiones transitorias que permitan considerar las variables descriptas (cfr. dictamen nro. 649/2020, en autos “Italcred SA s/ concurso preventivo”, de fecha 30/9/20).

En una situación de excepcionalidad como la presente, y tal como surge de las normas dictadas en consecuencia, se impone considerar esas particulares circunstancias en los casos sometidos a decisión de los tribunales.

Sin lugar a dudas, una situación de emergencia requerirá de soluciones excepcionales.

Cabe agregar que la pandemia ha producido una enorme pérdida de puestos de trabajo en el país y en el mundo. El Poder Ejecutivo Nacional ha dictado – en este contexto de emergencia sanitaria - medidas protectorias del trabajo, como el decreto 329/20 (prorrogado mediante decretos nro. 487/2020, 624/2020, 761/2020, 891/2020, 39/2021, 266/2021) a los fines de garantizar por un plazo razonable la conservación de los puestos de trabajo “en aras de preservar la paz social, teniendo en cuenta el documento de la Organización Internacional del Trabajo de fecha del 23/03/2020 (“Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)”) que alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y teniendo en cuenta la Recomendación 166, en el sentido de que “todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados”.

Tales dispositivos se fundaron en la necesidad de asegurar a los “trabajadores y a las trabajadoras que esta emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo”, con el objetivo de preservar la paz social, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias”.

Este derecho a preservar sus puestos de trabajo por imperio del art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece la protección legal para el trabajo en sus diversas formas, atañe también al derecho de los integrantes de la cooperativa apelante.

En el sentido aludido también se han dictado algunas medidas de protección para las Cooperativas de trabajo, a saber:

(a) El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social emitió el 03/04/2020 la Resolución 111/2020 por medio

de la cual se dispuso otorgar asistencia a los trabajadores de las unidades afecten el sostén de los puestos de trabajo y/o el normal desenvolvimiento de la actividad productiva.

(b) El 30/04/2020 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social emitió la Resolución 144/2020 reforzando dicha ayuda y estableciendo “una asistencia económica de emergencia en el marco del Programa Trabajo Autogestionado destinada a unidades productivas autogestionadas por trabajadoras y trabajadores que suspendieran su actividad productiva o disminuyeran su nivel de ingresos económicos como consecuencia del aislamiento preventivo, social y obligatorio, dispuesto por el Decreto N° 297/2020 y normas complementarias para evitar la propagación del nuevo coronavirus COVID-19”.

Concordantemente el decreto 320/20 (cuyas medidas fueran prorrogadas mediante decretos 766/2020 y 66/2021), dispuso la suspensión hasta el 31/3/2021 de los desalojos en los supuestos que las cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el INAES fueran locatarias y la posibilidad de que los alquileres adeudados se abonen en cuotas (arts. 2, 7 y 9). Es evidente que las circunstancias actuales originadas en la pandemia mundial del COVID-19 imponen una mirada que contemple ese contexto condicionado por la emergencia sanitaria y la grave situación social imperante.

Las normas declaradas en su consecuencia deben ser interpretadas y aplicadas conforme prevén los artículos 1 y 2 del CCyCN.

En el caso existen más allá de los intereses de los propios cooperativistas, otros intereses (públicos, generales o sociales).

Ello en virtud de la importancia de las cooperativas para la creación de empleo así como su contribución a la economía, reconociendo que en sus diversas formas promueven la más completa participación de toda la población en el desarrollo económico del país (cfr. Recomendación 193, preámbulo).

En este contexto, entiendo que el Estado (del que el Poder Judicial forma parte) debe establecer un marco jurídico favorable a las cooperativas y compatible con su naturaleza y función productivas autogestionadas mediante la asignación de una ayuda económica mensual. Ello con el objetivo de brindar apoyo en la fase de inicio de las actividades o cuando atravesen situaciones críticas que (Recomendación 193, punto II.6), debiendo éstas beneficiarse con condiciones conformes con la legislación y la práctica nacionales que no sean menos favorables que las que se concedan a otras formas de empresa. (Recomendación 193, punto II. 6. e)

Es evidente que las circunstancias originadas en la pandemia mundial del COVID-19 imponen una mirada que contemple ese contexto ya descripto y un análisis de la cuestión a la luz del mismo y las normas dictadas en su consecuencia (cfr. dictamen nro. 1010/2020, en autos “R.R. Donnelley Arg. SA s/ quiebra s/ inc. art. 250”, de fecha 30/11/20).

En función de lo aquí expuesto, considero que corresponde revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, reverse el monto del canon locativo fijado por V.E. con fecha 4/2/20, en virtud de las circunstancias sobrevinientes en virtud de la pandemia y eventualmente reducirse su importe en virtud de los mismos. Por otra parte, respecto a la extensión del plazo para continuar con la explotación solicitada por la Cooperativa, cabe mencionar que - habiendo vencido el originariamente previsto – correspondería que la a quo se expidiera al respecto, teniendo en consideración lo antes expuesto.

4. Reserva caso federal

Para el caso de que la sentencia a dictarse vulnere el derecho de los trabajadores consagrado tanto en la

Constitución Nacional (art. 14 bis) como en los diversos Tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), dejo formulada reserva de plantear la cuestión federal ante la Corte Suprema por vía extraordinaria.

5. En los términos expuestos, dejo así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, mayo de 2021.

Fecha de Firma: 20/05/2021

Firmado por: BOQUIN , GABRIELA FERNANDA

Dictamen Número 722/2021

Fiscal de la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA F	3739/2017/CA1	WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

WUNDER PHARM S.R.L. s/QUIEBRA

EXPEDIENTE COM N° 3739/2017

Buenos Aires, 18 de octubre de 2021.

Y Vistos:

1. Viene apelado en subsidio el pronunciamiento de fs. 2673/74 mantenido en fs.2685 que desestimara la solicitud tendiente al cese de la explotación de la cooperativa (CO.TA.FA) Ltda. y a la liquidación inmediata de los bienes de la fallida para el pago de los créditos laborales privilegiados del proceso.

Los fundamentos se tuvieron por formulados con la presentación de fs. 2684, y fueron contestados por la Cooperativa a fs. 2689 y por el síndico a fs. 2691.

2. Asimismo fue planteado recurso de apelación respecto del decisorio del 07.10.20 obrante a fs.2687, que no hizo lugar a la reducción del canon locativo; fijó el pago de los montos adeudados por tal concepto en tres cuotas fijas y consecutivas y difirió expedirse sobre el plazo de continuación de la explotación.

La cooperativa fundó el recurso a fs. 2697/2699 y fue contestado por el síndico a fs. 2705/2706.

El Ministerio Público Fiscal se expidió en los términos que se desprenden del dictamen incorporado a la causa.

3. Por razones de buen orden procesal se analizará el recurso de apelación de la Sra. Oliveros Kinen (v. fs.2557/2576, reiterada a fs.2685) La quejosa se presenta por apoderado y manifiesta que en el año 2017 fue socia de la fallida y que como consecuencia del divorcio cedió las cuotas sociales a su ex marido, Daniel Pastoro quien fuera gerente de la sociedad Acompaña copia del acuerdo de disolución de bienes donde surge tal extremo. Refiere que el funcionamiento de la supuesta cooperativa de trabajo y la no enajenación de los activos, la hacen blanco de los ataques a su patrimonio en juicios laborales en razón de la solidaridad.

Señala que resulta ajena a las maniobras y actos que llevaron a la firma al estado falencial y de insolvencia. No obstante por razones de buena fe y de interés general denuncia que la Sra. Flavia A Zadnowsky presidenta de Cooperativa (CO.TA.FA) es la actual mujer del dueño de la empresa fallida con la que además tuvo una hija en común. Hace hincapié en que la Cooperativa es una ficción porque está en manos del ex dueño. Aduce que lejos de estar frente a una continuación de la explotación en beneficio de los trabajadores o de la masa, estarían frente a un construcción comercial de la fallida en desmedro de la misma, con lo cual se trataría de un fraude. Finalmente cuestiona el canon locativo y solicita el cese de la explotación e inmediata realización de los bienes.

4. Dicho ello, cabe señalar que a tenor de cuanto emerge de la documentación acompañada ciertamente la presentante carece de legitimación en la causa para peticionar como lo hace. Véase que conforme da cuenta la cláusula segunda el convenio de divorcio , cedió las cuotas sociales de su titularidad a la sociedad hoy fallida. Ergo, no integraba el ente al tiempo de la presentación en concurso y posterior quiebra, todo lo cual sella la suerte del planteo.

Pero aún soslayando tal extremo y centrándonos en las manifestaciones que refiere, en particular a las maniobras que califica de fraudulentas, cabe destacar que no aporta una sola prueba que haga presumir sus asertos, carga que era de su incumbencia en razón de lo normado por el art. 377 Cp. Refuerza lo expuesto que la

Cooperativa de Trabajo CO.TA.FA Ltda, integrada por cierto por los trabajadores de la cesante, obtuvo la autorización judicial para continuar con la explotación de la actividad de la fallida en los términos de los arts. 190 y cc de la LCQ. Y las funciones del Sr Pastore en calidad de director técnico dentro la Cooperativa tuvieron fundamento en que el mismo cuenta con título habilitante, a los fines de que la ANMAT otorgara las habilitaciones necesarias para funcionar y garantizar la vigencia de los productos elaborado hasta su vencimiento.

Además, el control de la actividad que se desarrolla la cooperativa ha sido encomendado al síndico quien también acompaña informes sobre su evolución y estado.

Frente a ello el recurso de apelación interpuesto por la quejosa no puede prosperar. En su caso de considerarlo pertinente deberá formular la denuncia en sede penal.

5. Resta expedirse respecto del recurso interpuesto a fs. 2693 por la Cooperativa respecto del decisorio del 7.10.20.

La magistrada por decisión del 7/10/20 desestimó la disminución del canon locativo requerido por CO.TA.FA: la ampliación del plazo de continuidad por resultar prematuro e impuso el pago de los cánones adeudados en tres cuotas fijas. Estos extremos son objeto de agravios por parte de la Cooperativa.

Básicamente la Cooperativa de Trabajo sostuvo que a causa de la pandemia de Covid 19 se ha configurado una situación extraordinaria e imprevisible que impactó en la actividad a desarrollar; lo cual impidió llevar a cabo el proyecto económico que motivó la autorización de explotación. Por ello solicitó la readecuación del canon fijado en autos a partir de la vigencia del aislamiento y la extensión del plazo para continuar la explotación por un período igual al que dure el aislamiento (v. fs.2681/2682).

La Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara dictaminó propiciando la revocatoria del decisorio sobre la base de los extremos que reseñó.

6. En forma liminar cabe apuntar que esta Sala por decisión del 04.02.2020 juzgó procedente ampliar el plazo de continuación de explotación por un año a contar desde la notificación de dicho decisorio. Asimismo fijó un canon de \$ 15.000, por la utilización de la planta industrial de la fallida ubicada en esta Ciudad Autónoma, con más los muebles, maquinarias y herramientas que da cuenta el inventario incorporado a fs. 1694/1698 (v. fs. 2438/2442).

Ahora bien, resalta la quejosa las consecuencias extraordinarias que sucedieron con motivo de la pandemia de Covid.19 y cómo impactaron muy perjudicialmente en la actividad de la cooperativa, en particular en el plan de negocios a llevarse a cabo relacionado con la productividad.

La cuestión entonces traída a estudio se ciñe a determinar si las circunstancias que se dicen de impacto por la pandemia de público conocimiento son fundamento para adecuar el canon locativo dispuesto por esta Sala en su oportunidad.

Sabido es que en función de lo dispuesto por los arts. 107 y 274 del ordenamiento concursal, el magistrado cuenta con facultades suficientes para disponer el pago de un canon “mensual” por el uso de los bienes que componen el activo falencial, al menos hasta que la venta de la fallida se concrete. Ello así, concilia los intereses de la cooperativa de poder someterlos a la actividad productiva y mantener las fuentes de trabajo, con el interés de los acreedores de preservar los bienes y obtener un rédito por la locación que coadyuvará a una mejor satisfacción de los créditos de los demás acreedores.

En este marco, y tal como se sostuvo en el decisorio del 4/2/20 la retribución a percibir no se fija de acuerdo a criterios de mercado sino que para establecer el quantum de esa compensación hay que tener en cuenta

diversos parámetros tales como el nivel de producción, los ingresos y egresos de la cooperativa, el porcentaje sobre el valor de los bienes, los valores del mercado, la conveniencia del mantenimiento de los bienes, entre otros. Es que no se trata de establecer una relación contractual con prestaciones recíprocas sino que solo se fija una compensación para la quiebra por uso y goce.

De ello se sigue, que al otorgarse y prorrogarse el uso y goce de los bienes de la fallida por parte de la cooperativa formada por ex dependientes de la misma, no se está persiguiendo un fin lucrativo sino que lo que se intenta es cumplir con la finalidad de la ley 24522 y así proteger las fuentes de trabajo, tal como señala la Sra. Fiscal.

7. En línea con ello, a la hora de decidir no puede soslayarse que el contexto en el cual esta Sala dictó la resolución ha variado notablemente como consecuencia de la irrupción de la pandemia que produjo la paralización de gran parte de las actividades económicas del país y el mundo en general: lo cual trajo aparejado no sólo pérdidas en lo económico, sino también en los puestos de trabajo. Así, el Estado con el fin de paliar los efectos negativos, retardar las consecuencias adversas ha tomado serias medidas protectorias. Para ello ordenó la suspensión de remates hipotecarios, congelamiento de cuotas de los contratos hipotecarios y de locación, suspensión de desalojos, prohibición de despidos o suspensiones por el término de sesenta días, entre otras. En el mismo sentido aludido también dictó medidas de protección en lo que respecta a la protección de las Cooperativas de Trabajo que la Fiscalía describió y por razones de economía en la exposición nos remitimos (v. dictamen fiscal).

En este contexto es evidente que las circunstancias actuales originadas en la pandemia imponen una mirada que contemple tales extremos a la hora de decidir. Ello, en virtud de la importancia que revisten las cooperativas para la creación del empleo, así como su contribución a la economía.

Es en esta línea de pensamiento sobre la cual deben armonizarse los intereses de los participantes de este proceso universal: las expectativas de la masa de acreedores -de preservar los bienes y obtener un rédito por la locación- y el de la cooperativa, de poder someterlos a la actividad productiva para mantener las fuentes de trabajo de las familias.

En suma, son estos factores particulares junto a la sensibilidad social que despierta la problemática allegada a examen, los que demandan esfuerzos interpretativos para superar cualquier cortapisa de orden formal -en pos de una solución superadora, que conjugue y sintetice los delicados intereses comprometidos (Cfr. esta Sala en autos "Gilmer S.A s/quiebra", expte n° 14687/2013, del 23/11/2017) .

En esta orientación, la adecuación prudencial de los valores se impone.

En conclusión, juzga este Tribunal que cabe reducir el monto del canon locativo mensual de \$ 15.000 a \$ 10.000 en tanto este nuevo monto se ajusta a la real situación vivenciada por la cooperativa motivada en la pandemia; adecuándose lo dispuesto a la necesidad de los trabajadores y expectativas de la quiebra. Ciertamente mantener el valor originario en el contexto de menor productividad como se informa, podría condicionar negativamente la continuación de la explotación, con el riesgo de frustrarla decisivamente. Por ello, y a fin de mantener las fuentes laborales en este nuevo y particular contexto corresponde receptar los agravios sobre el punto.

8. Respecto de la extensión del plazo para continuar con la explotación, encontrándose a la fecha vencido el previsto en el decisorio del 4/2/20 corresponde que la magistrada de grado se expida al respecto. Por último, tocante a la cuotas otorgadas para satisfacer los montos de cánones adeudados, ponderando las circunstancias sobrevinientes en virtud de la pandemia que ha impedido incluso concurrir al inmueble por las medidas de aislamiento y frente a ello reducir la productividad, se estima pertinente extender el pago de la deuda a seis

cuotas iguales y consecutivas, tal como se solicita.

9. Corolario de lo expuesto y en consonancia con la tesitura propiciada por el Ministerio Público, se resuelve: revocar el pronunciamiento cuestionado con el alcance aquí dispuesto, encomendándole a la Sra. Jueza de grado el despacho de las providencias conducentes Costas en el orden causado atento las particularidades que rodean el caso (art. 68:2 CPCC).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Eugenia Soto

Prosecretaria de Cámara

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
CNCOM SALA F	2419/2014	ESTABLECIMIENTO GRAFICO CORTIÑAS HNOS. S.R.L. s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

ESTABLECIMIENTO GRAFICO CORTIÑAS HNOS. S.R.L. s/QUIEBRA

EXPEDIENTE COM N° 2419/2014

Buenos Aires, 20 de octubre de 2021.

Y Vistos:

1. Viene apelada por la Fiscal de Primera Instancia la resolución de fecha 1/2/2021 por medio de la cual la a quo desestimó las liquidaciones presentadas por la Cooperativa de Trabajo Guaminí Ltda. y por la sindicatura, encomendando a esta última efectuar nuevos cálculos en los términos del art. 203 bis de la Ley 245244; y, rechazó la impugnación formulada por la mencionada Cooperativa a la tasación efectuada por el martillero.

Juzgó la magistrada improcedente la liquidación practicada por la Cooperativa de Trabajo Guaminí, teniendo en consideración el estado del proceso y los antecedentes allí referidos, por cuanto la mentada liquidación pretende contemplar intereses sobre la totalidad de los créditos involucrados, sin distinguir el capital y los intereses verificados oportunamente.

Asimismo, entendió desacertado el criterio sostenido por la sindicatura ya que de admitirse las cuentas por ella presentada no tendría sentido la alusión del art. 203 bis de la LC al modo de calcular las indemnizaciones.

En lo concerniente a la valuación del inmueble efectuada por el enajenador, señaló que la Cooperativa no aportó tasación inmobiliaria alguna sobre el posible valor de realización del inmueble, con el objeto de confrontar la estimación aconsejada por el martillero, experto en la materia; e hizo alusión a lo actuado en el incidente n° 2419/2014/25 en el cual se ordenó la venta de otro inmueble donde se fijó la base en dólares estadounidenses siendo esa la moneda usual de referencia en las operaciones inmobiliarias.

Finalmente, en punto a la inconstitucionalidad planteada respecto de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 apreció prematuro emitir pronunciamiento en razón de lo expuesto en el apart. 7, ya que la sindicatura deberá practicar nueva liquidación de conformidad con los parámetros establecidos por el art. 203 bis de la Ley 24.522, que en su inteligencia, no permiten detener el cómputo de los intereses de los acrecidos a la fecha del decreto de quiebra.

2.a. La Sra. Fiscal General ante esta Cámara, en el dictamen de fecha 31/3/2021 mantuvo el recurso y fundamentó el mismo. Sostuvo que la cuestión en análisis se vincula con la liquidación de los créditos de naturaleza laboral y su eventual compensación en los términos del art. 203 bis de la LCQ.

Tras efectuar un análisis de la normativa aplicable, concluyó que la finalidad del ordenamiento es posibilitar a la Cooperativa que compense créditos de trabajadores laborales a fin de continuar con la explotación de la empresa; agregando que los derechos de los trabajadores laborales que conforman la cooperativa de trabajo deben ser analizados conforme a los principios aplicables al caso.

A partir de allí, alegó que el planteo de inconstitucionalidad realizado en autos no resultó prematuro por cuanto tiene estrecha vinculación con la liquidación de los créditos laborales que la sindicatura deberá practicar y la valuación de los bienes cuya compensación se pretende.

En relación al valor de la tasación de los bienes al que debería ajustarse la oferta en los términos del art. 205:2 LCQ sostuvo que su actualización al valor dólar podría implicar ciertas distorsiones y frustrar la finalidad

perseguida por el legislador dado que los créditos cuya compensación sería posible (cfr. art. 203 bis) se encuentran expresados en moneda local, y ponderando la diferencia de cambio entre la moneda extranjera y el peso.

De modo que, consideró que debería fijarse una forma de cálculo de los créditos a compensar y del valor del bien a adquirir "según resultare más favorable a los trabajadores" (art. 203 bis) viabilizando el efectivo cumplimiento de lo previsto en la citada norma.

Finalmente, analizó algunas cuestiones vinculadas con la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, resaltando que corresponde buscar mecanismos tendientes a reparar la depreciación que evidenciaron los créditos cuya compensación se pretende.

2.b. Corrido el pertinente traslado, la sindicatura contestó en fecha 6/4/2021. Sostuvo que a su entender el fallo apelado es correcto en lo que es materia de agravio, pues se han interpretado correctamente las constancias de autos y la normativa aplicable al caso en cuestión, así como también porque con el resultado de la reliquidación ordenada en la resolución recurrida el crédito de los acreedores que conforman la Cooperativa supera el importe de la base de venta dispuesta respecto del inmueble sobre el que se quiere ejercer compensación en los términos previstos por la LCQ.

En tal sentido señaló que la sumatoria de los créditos privilegiados más sus intereses (según las planillas de cálculo acompañadas) asciende a la suma de \$ 11.661.222,16 superando el importe de la base de venta determinado en \$ 11.010.000 al tipo de cambio indicado en el apart. IV 4).

3. Antes de ingresar en el análisis de los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal, cabe señalar que entre los principios que imbuyeron la reforma a la ley de concursos y quiebras con el decreto de la Ley n° 26.684 se destaca: "...favorecer la continuidad de la explotación de las empresas que se encuentren en situaciones de crisis, por parte de los trabajadores de las mismas, para la conservación de las fuentes de producción y trabajo...".

En el marco apuntado, resulta de útil referir, en líneas generales, que al amparo de la Ley n° 24.522 la conservación de la empresa encontraba cauce en tanto ésta fuera "económicamente viable", con el propósito - bien determinado- de facilitar su liquidación como empresa en marcha, con la consecuente obtención de un mayor valor. A partir de la modificación traída por la Ley n° 25.589, comenzó a destacarse en la escena y con carácter protagónico -mas no autónomo-, su "utilidad social", esto es, su potencialidad para el mantenimiento de las fuentes de trabajo. Sea como fuere, es notorio que el manifiesto criterio legal se enderezó a vigorizar las cooperativas de trabajo. En este sentido, la novedad legislativa que incorporó la Ley n° 26.684 se incardinó en una repetida inquietud de los legisladores, y de comunidad en general, de pretender dar respuesta a las recurrentes y devastadoras crisis que impactan sobre los sectores más débiles y sensibles de la sociedad. Ciertamente, la supresión de los empleos o su precarización, deparan consecuencias en los individuos que no sólo sufren ese flagelo en su calidad de vida sino que ponen en peligro su propia supervivencia material, erosionando su serenidad espiritual y expandiendo ese sufrimiento a la propia paz social, conmoviendo valores tradicionales del trabajo, el esfuerzo individual y la solidaridad de las comunidades (v. Farhi de Montalbán, Diana, "Insolvencia y conservación de las fuentes de trabajo. Un problema aún sin solución" en Derecho Económico Empresarial -Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría, LL, 2011 Vol. 1, pp. 657 y ss.).

Como se declaró en un señero documento apostólico, el trabajo humano que se ejerce en la producción y en el comercio o en los servicios es muy superior a los restantes elementos de la vida económica, pues estos últimos no tienen otro papel que el de instrumentos; el conjunto del proceso de la producción debe, pues, ajustarse a las

necesidades de la persona y a la manera de vida de cada uno en particular, de su vida familiar ofreciendo a los trabajadores la posibilidad de desarrollar sus cualidades y su personalidad en el ámbito mismo del trabajo (v. Concilio Vaticano II, Constitución Apostólica Gaudium et spes, Sección 2, n° 67 y 68).

A su vez, conviene hacer conocer que los integrantes de esta Sala, sea desde el plano académico o de la praxis judicial hemos plasmado nuestra cosmovisión sobre el instituto (cfr. Tevez, Alejandra N., Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo, ed. Astrea, 2010, íd. "La Cooperativa de trabajo como continuadora de la empresa en quiebra" LL del 25/7/11; Barreiro, Rafael F. comentario a los arts. 189 a 195 LCQ: Continuación de la Empresa en Ley de Concursos y Quiebras Comentada, ed. La Ley, 2012, Tomo IV, págs. 939 y ss.; "Metalúrgica Vicente Hermanos SCA s/quiebra" -Cooperativa de Trabajo Metalúrgica VH- Juzg. 12/24; "Maderera Córdoba SA s/quiebra" -Cooperativa de Trabajo Maderera Córdoba Ltda- Juzg. 13/26; "Cerámica Zanón SACI y M s/quiebra" -Cooperativa de Trabajo FASINPAT- Juzg. 18/35, entre otros).

Y si bien con ello, no se pretende agotar los múltiples aspectos que despierta la materia, sirve de breve prolegómeno para dirimir la cuestión sometida a consideración de esta Sala (Cfr. mutatis mutandi, esta Sala F, "Maxim s/quiebra" del 22.10.2003).

4. Dicho ello y en punto a la posibilidad de compensar los créditos laborales, sabido es que el art. 203 bis, incorporado a la Ley 24.522 por la Ley 26.684, viene a otorgar un derecho diferencial a las cooperativas de trabajadores de empresas en quiebra para poder -en excepción al régimen general en materia de compensaciones fijado por el art. 211- pagar total o parcialmente el precio de la transmisión de la empresa fallida o de alguno o algunos de sus establecimientos, en su carácter de sucesora a título individual -total o parcialmente-, mediante la cesión voluntaria, de aquellos créditos que los trabajadores que integran la cooperativa resultaren titulares, o les fueran reconocidos por la ley en la quiebra. Así, utilizando los créditos cedidos, la cooperativa de trabajo -nueva titular de los créditos- podrá usar dichos créditos para compensar -parcial o totalmente- el pago del precio por la adjudicación de la empresa o sus establecimientos (cfr. Rivera-Roitman- Vítolo, "Ley de Concursos y Quiebras. Actualización Ley 26.684", Rubinzal Culzoni, p. 334, Santa Fe, 2012; esta Sala F, 13/7/2017, "Underlen S.R.L. s/quiebra", Expte. COM N° 13371/2012").

Esto es, por efecto del art. 203 bis, la cooperativa de trabajo, compensando los créditos laborales, puede comprar -si quiere- la empresa en funcionamiento, siendo el bien jurídico tutelado la conservación del empleo, de la fuente de trabajo, mediante la continuación de la explotación de la empresa pero ahora en manos de la cooperativa de trabajo, siendo evidente que la nueva ley no se asienta sobre las mismas bases que la anterior existiendo una especial tutela de las relaciones laborales (cfr. María Eugenia Sierra de Desimoni, "Ley de Concursos y Quiebras", dirigida por Ernesto E. Martorell, T. V., p. 152 y sus citas, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012).

Desde esa perspectiva, deben computarse la totalidad de los créditos de los trabajadores que integran la cooperativa conforme lo expresamente dispuesto por el art. 203 bis LCQ a los fines de la adquisición de los bienes, no pudiendo los mismos verse mermados por cálculos o proyecciones de posibles dividendos (Cfr. esta Sala en autos "Soda Corbelle S.R.L s/ quiebra", del 6.6.2017, Expte. n° 46754/2008).

En suma, al cobijo de todo lo expuesto, ha de entenderse que la cooperativa de trabajo puede solicitar la adquisición de los bienes de la quiebra por el valor de tasación, esquivando el proceso licitatorio. Bien que ello no la exime del pago del I.V.A. sobre la venta de los bienes -si correspondiera- o de la comisión del tasador (cfr. esta Sala F, 4/2/2020, "Talleres Reunidos Italo Argentino SA s/quiebra s/incid. de apelación de Talleres Reunidos Italo Argentino SA", Expte. COM N° 41834/2009, con dictamen fiscal n° 156.736; íd. 21/5/2020, "Underlen S.R.L. s/quiebra", Expte. COM N° 13371/2012).

5. Seguidamente se dará tratamiento a los agravios introducidos, sin mengua de lo ya adelantado. a. En punto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad implica un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico y como una atribución que sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (cfr. Corte Suprema LL 1981-A-94, entre muchos fallos).

Como lógico corolario de este principio se deriva que un planteo de tal índole debe contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido, no bastando la invocación genérica de derechos afectados (esta Sala F, 23.3.10, "Basso Gustavo c/Espinoza Claudio Aníbal s/ ejecutivo").

En este orden de ideas se ha entendido que corresponde a quien la alega demostrar de qué manera la norma atacada contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y para ello es menester que precise y pruebe fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación que tacha de inconstitucional (Fallos 307:656, LL 1986-A-564).

Bajo tales premisas, el más Alto Tribunal ha dicho que "El control de razonabilidad del artículo 4º de la ley 25.561- que al sustituir el texto de los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 mantuvo vigente la prohibición de indexar-, debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional..." (CSJN, in re "Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar S.A.", del 20/04/2010).

En tal marco entonces y en el caso particular que nos ocupa, a criterio de este Tribunal procede rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido, puesto que a tenor de la liquidación efectuada por el órgano sindical en la presentación de fecha 6/4/2021 -sin que esta valoración implique adelanto de opinión sobre la exactitud de las cuentas realizadas, cuestión que habrá de ser ponderada por la magistrada de grado-, no se advierte la configuración de un perjuicio tal a los acreedores laborales susceptible de producir un menoscabo en su derecho de propiedad que justifique la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

Ello sirve suficientemente para dirimir el reproche de inconstitucionalidad, desde que la comparación de la suma que arroja la liquidación practicada por el síndico con el monto de la base de venta fijada, no autoriza, al menos actualmente, a acceder al remedio de gravedad extrema consistente en la declaración de inconstitucionalidad de las normas prohibitivas de la actualización monetaria.

b. Sin perjuicio de lo antes decidido y consecuentemente con ello, en tanto el martillero interviniente ha fijado la base de la subasta en la suma de U\$S 120.000, en orden a las particularidades que rodean al caso y a fin de coadyuvar con la finalidad del ordenamiento legal aplicable de posibilitar a la Cooperativa de Trabajo compensar los créditos a fin de continuar con la explotación de la empresa, se le impone fijar la base de la subasta en moneda de curso legal, de modo previo a analizar la compensación pretendida por la Cooperativa. Ello así, por un lado, en orden a la actual restricción al acceso de compra de dólares estadounidenses; y, por otro, a fin de brindar certidumbre en relación al valor del bien y no quedar sujetos (los acreedores laborales) a los vaivenes económicos y a la modificación de la relación de valor peso-dólar estadounidense.

6. Corolario de lo expuesto, se resuelve: Modificar lo decidido en el grado con el alcance aquí dispuesto, encomendándole a la Sra. Juez de grado el despacho de las providencias conducentes. Costas en el orden

causado atento las particularidades que rodean el caso (art. 68:2 CPCC).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015); y al Ministerio Público Fiscal. Cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14), y devuélvase a la instancia de grado.

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Julia Morón

Prosecretaria de Cámara

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
DICTAMEN MPF	2419/2014	ESTABLECIMIENTO GRAFICO CORTIÑAS HNOS. S.R.L. s/QUIEBRA	Volver al Inicio

Expediente Número: COM - 2419/2014 Autos:

ESTABLECIMIENTO GRAFICO CORTIÑAS HNOS.

S.R.L. s/QUIEBRA Tribunal: CAMARA

COMERCIAL - SALA F /

Excma. Cámara:

1. Debe señalarse en forma preliminar que, conforme prevé el art. 135 C.P.C.C.N., las notificaciones dirigidas a esta Fiscal deben cursarse personalmente en su despacho, atento a la relevancia de su función de resguardo del interés general (conf. art. 120 CN).

Ahora bien, en el mes de marzo pasado libré oficio al Presidente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial a fin de solicitarle que, atento a la situación de público conocimiento respecto de la pandemia del Covid 19 y a la Resolución PGN 20/20, cualquier intervención o vista que se cursare a la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se comunicara al domicilio electrónico de la dependencia, hasta tanto durara la inhabilitación de los términos dispuesta por Acordada 4/2020.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dispuesto por acordada 27/2020 el levantamiento de la feria extraordinaria sin perjuicio de mantener lo dispuesto en los puntos dispositivos 9°, 10° y 11° de la acordada 25/2020 en lo que respecta a la utilización y empleo prioritario de herramientas digitales, la modalidad de trabajo remoto, la limitación de atención al público y la observancia por parte del personal judicial de las medidas de prevención, higiene y movilidad emanadas de las autoridades competentes. La Procuración General de la Nación ha tomado razón de lo resuelto por el Máximo Tribunal nacional en la resolución PGN 50/20, en la que también se hace hincapié en la preferencia por el trabajo remoto y demás medidas que reduzcan la circulación de personas. En este marco, esta magistrada considera que en forma excepcional puede utilizarse este medio a los fines de prestar adecuadamente el servicio que le compete. Ello sin perjuicio de destacar que la Secretaría de Coordinación Institucional de la Procuración General de la Nación indicó que se deben extremar las medidas para que las notificaciones electrónicas no sean utilizadas en los supuestos que la ley procesal indica la vista del expediente. Cabe agregar que el Ministerio Público no comparte materialmente con el Poder Judicial el mismo Sistema de Gestión que le permitiría recibir las actuaciones en forma virtual.

En virtud de lo expuesto ante la no remisión al despacho de esta Fiscal de las actuaciones en formato papel o digital, la posibilidad de dictaminar quedará a su consideración en cada caso concreto, priorizando la continuación del trámite de los expedientes por vía remota y con el régimen de firma electrónica.

Ahora bien, evaluando que en el caso de autos, resulta suficiente la compulsa a la página www.pjn.gov.ar a los fines de emitir opinión, se procede a dictaminar.

2. Con fecha 01/02/21, el magistrado de primera instancia desestimó las liquidaciones practicadas por la sindicatura y la Cooperativa de Trabajo Guaminí Ltda a fs. 4185/5 y 4193/96. Asimismo, desestimó la impugnación realizada por la cooperativa a la tasación efectuada por el martillero a fs. 4174. Con relación a los planteos de la cooperativa, el a quo entendió que la liquidación practicada resulta improcedente por cuanto "(...) pretende contemplar intereses sobre la totalidad de los créditos involucrados, sin distinguir el capital y los intereses verificados oportunamente".

A su vez, tampoco apreció "(...) acertado el criterio sostenido por la sindicatura, por cuanto de estimarse

adecuado, no tendría sentido la alusión del art. 203 bis LC al modo de calcular las indemnizaciones. Bastaría entonces, tal lo realizado por la sindicatura, con sumar los créditos oportunamente verificados con privilegio, deviniendo carente de sentido referir, como lo hace la norma examinada, al artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976), a los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, según el que resultare más favorable a los trabajadores”. Por otra parte, y respecto de la valuación del inmueble, que fuera cuestionada por la cooperativa, el magistrado destacó que “(...) en el marco de los autos “Establecimiento Gráfico Cortiñas Hnos. SRL s/ Quiebra s/ Incidente de Concurso Especial por BBVA Banco Francés (Expte. nro. 2419/2014/25), el Tribunal ordenó la venta de otro inmueble, donde se fijó la base para la subasta en la suma de U\$S 550.000 -dólares quinientos cincuenta mil- (véase a todo evento proveído de fecha 26 de junio de 2018, también arriba copiado), y que, tal lo remarcado por el martillero, es la moneda usual de referencia en las operaciones inmobiliarias”. Finalmente sostuvo que resultaba prematuro emitir pronunciamiento respecto de los planteos de inconstitucionalidad introducidos en autos - vinculados con la intangibilidad de los salarios y los arts. 7 y 10 de la ley 23928 – “(...) por cuanto deberá la sindicatura, practicar nueva liquidación de conformidad con los parámetros establecidos por el art. 203 bis de la ley 24522, que en su inteligencia, no permiten detener el cómputo de los acrecidos a la fecha del decreto de quiebra”.

3. Tal decisión fue apelada por la fiscal de primera instancia a fs. 4222, recurso que esta Fiscalía de Cámara mantiene por los fundamentos que se desarrollan a continuación.

A fs. 4143, la Cooperativa de Trabajo Guamini Ltda ratificó “(...) su voluntad de compensar la explotación de la fallida, sita en la calle Guaminí 357 que comprende maquinarias que allí se encuentran y el inmueble, todo ello con el fin de preservar las fuentes de trabajo de los integrantes de la entidad (...)”. La sindicatura, al contestar el traslado de la presentación de los trabajadores, acompañó la liquidación de los créditos con privilegios especial y general oportunamente reconocidos en autos a los fines de la eventual compensación en los términos del art. 203 bis LCQ (v. fs. 4184/85).

Asimismo, solicitó que se corriera traslado a la cooperativa de la tasación del inmueble mencionado efectuada a fs. 4172. A su turno, la cooperativa objetó la liquidación presentada por el funcionario concursal a fs. 4184/85.

Al respecto, impugnó “(...) tanto los importes consignados como el orden de privilegios que se le imputa a cada suma, dado que a los fines de la compensación deberán computarse la totalidad de los créditos laborales, de acuerdo con el criterio de la norma más favorable”.

Agregó que en la liquidación presentada por la sindicatura solo se habían consignado las sumas hasta la fecha del decreto de quiebra y que a partir de allí no se habían previsto intereses conforme prevé el art. 19 LCQ.

Por otro lado, la cooperativa cuestionó la valuación del inmueble presentada a fs. 4172.

En primer lugar, entendió que “(...) el valor fijado por el martillero (cuyo método de cálculo no se conoce y deberá precisar el profesional con los elementos técnicos que avalen su estimación) para diciembre de 2019 ya resultaba excesivo y no se correspondía con las particularidades y características de la propiedad”.

Asimismo, la cooperativa impugnó la valuación en tanto ha sido determinada a valor de dólares estadounidenses en clara violación de la leyes 25561 y 23928 mientras que los créditos de los trabajadores no han sido estipulados de modo tal de asegurar la intangibilidad del valor del salario.

En este sentido destacó que “(...) la utilización de mecanismos de valores de créditos y tasaciones en monedas diferentes pone a los trabajadores en una situaciones de absoluta indefensión y desventaja, ya que por un lado se pretende mantener el valor constante del inmueble tomando como referencia su tasación en dólares, mientras que para los créditos de los trabajadores no se adopta el mismo mecanismo que permita mantener su

intangibilidad, en clara contradicción con las normas que tutelan la remuneración del trabajador”.

Y que el espíritu que emana del art. 203 bis LCQ, que posibilita la compensación para el mantenimiento de las fuentes de trabajo “(...) quedaría notoriamente frustrado si los criterios de valuación de los bienes responden a un mecanismo de valores en alza con ajuste inflacionario y los correspondientes a los salarios se formulan sobre una base claramente deteriorada por procesos inflacionarios de enorme impacto en el poder adquisitivo salarial y la desvalorización monetaria (...)”.

En consecuencia, planteó la inconstitucionalidad de cualquier mecanismo que vulnere el principio de intangibilidad e inmutabilidad del salario. En similares términos se expidió la fiscal de primera instancia en su dictamen de fs. 4209/11.

La Magistrada planteó la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 en tanto prohíbe la actualización de los créditos. Al respecto mencionó efectuar el planteo “(...) en ejercicio de la facultad requirente que asiste a este Ministerio Público, a fin de que, mediante un mecanismo de actualización se compense la pérdida del valor adquisitivo ocasionado a las acreencias laborales de esta quiebra en virtud de la fuerte devaluación que ha sufrido nuestra moneda (art. 120 CN y art. 31 inc. b) de la ley 27.148)”.

Concluyó que como consecuencia de la desvalorización monetaria se perjudica al acreedor, “(...) quien un contexto de inflación ascendente percibiría su crédito en un proceso universal a valor nominal, es necesario la implementación de otros mecanismos alternativos que permitan la recomposición del crédito, máxime cuando, en el caso, se frustra el ejercicio del derecho que le asiste a los acreedores laborales organizados en una Cooperativa a poder compensar sus créditos”.

Ahora bien - como ya se indicó precedentemente - el a quo mediante la resolución recurrida, entendió que resultaba prematuro expedirse respecto de los planteos de inconstitucionalidad dado que la sindicatura debía practicar una nueva liquidación que cumpliera con los recaudos que establece el art. 203 bis LCQ (v. fs. 4220).

4. La cuestión en análisis se vincula con la liquidación de los créditos de naturaleza laboral y su eventual compensación en los términos del art. 203 bis LCQ. Dicho artículo, incorporado mediante la ley 26684, establece que “Los trabajadores reunidos en cooperativa de trabajo están habilitados para solicitar la adquisición de conformidad con el artículo 205, incisos 1) y 2) y podrán hacer valer en ese procedimiento la compensación con los créditos que le asisten a los trabajadores de la fallida, de conformidad a los artículos 241, inciso 2) y 246, inciso 1) de la ley concursal, no siendo aplicable en este caso la prohibición del artículo 211. El monto de las indemnizaciones será calculado, a los fines de la compensación, de conformidad con el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976), los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, según el que resultare más favorable a los trabajadores. A tal efecto, podrán utilizarse total o parcialmente los créditos laborales de los que resulten titulares trabajadores que voluntariamente los cedan a la cooperativa. La cesión se materializará en audiencia a celebrarse ante el juez de la quiebra con intervención de la asociación sindical legitimada. El plazo del pago del precio podrá estipularse al momento de efectuarse la venta”.

La mencionada reforma de la ley de concursos y quiebras (26684) introdujo diversas disposiciones que tienden a dar mayor preponderancia a la tutela de los derechos de los trabajadores en el marco de los concursos preventivos y las quiebras. Al respecto podemos sostener que la mutación del sistema que produjo la ley 26684 es la más profunda que sufrió la ley 24522 desde su sanción.

Tan intensa fue la reforma que introdujo un nuevo principio o eje fundamentalista y de justificación del proceso concursal: "la salvaguarda de la fuente de trabajo" o "la subsistencia de la empresa para la supervivencia de los empleos que involucra" se erigió como un pilar del sistema, desjerarquizando los dos principios clásicos que

desde siempre inspiraron al proceso falencial. Hasta ese momento y desde leyes antecesoras (19551 y 24522) los dos principios rectores que justificaban al ordenamiento concursal eran la protección adecuada del crédito (que suponía el tratamiento igualitario de los acreedores de una misma clase) y la conservación de la empresa.

A través de la ley 26684 se agregó un nuevo principio: la salvaguarda de las fuentes de trabajo consagrado en forma expresa en los art. 189 y 191 e implícitamente en todo el texto de la reforma. Este es un nuevo principio, pues así lo indica la tésis de la reforma, le otorga una mayor participación a los trabajadores de la concursada en su concurso preventivo con una única finalidad: posibilitar la continuidad de la explotación ante el fracaso del empresario que derivaría en la quiebra del ente, intentando con esta herramienta la preservación de los puestos de trabajo involucrados en el emprendimiento.

En este sentido, el interés social – inherente al mantenimiento de las fuentes de trabajo y la conservación de la empresa a cargo de los trabajadores – es uno de los bienes jurídicos que tuvo en miras el legislador en la mencionada reforma. Así, por ejemplo, la ley 26684 estableció, en relación a los trabajadores de la deudora, la publicidad de la audiencia informativa (art. 2), la participación en el comité de control (art. 4 y 10), la ampliación de los rubros que integran el pronto pago (art. 5), la posibilidad de participación en el proceso de cramdown (arts. 12 y 13), la continuación del curso de intereses (art. 14), la posibilidad de que los ex trabajadores de la fallida adquieran los bienes de la quiebra (art.27), entre otros aspectos.

Con esta enunciación meramente ejemplificativa puede observarse que los otros dos principios basilares han sufrido paralelamente, con el ingreso del nuevo, un menoscabo en cuanto su importancia o relevancia en el proceso.

Así ante la posibilidad de compensación de los créditos laborales de los cooperativistas al momento de la liquidación se le otorga una "preferencia" o "trato diferenciado" a los acreedores laborales que decidieron conformar la cooperativa por sobre los que no la integran.

Esta es una decisión del legislador que los jueces no pueden cuestionar salvo consideración o tacha de inconstitucionalidad de la norma, cuestión no introducida en el caso. De ello se sigue que la finalidad perseguida por el legislador ha sido efectuar una mejor articulación de los principios concursales con los derechos de los trabajadores y "(...) favorecer la continuidad de la explotación de las empresas que se encuentren en situaciones de crisis, por parte de los trabajadores de las mismas, para la conservación de las fuentes de producción y trabajo (...)" (véase, entre los antecedentes parlamentarios del proyecto de ley, el mensaje del Poder Ejecutivo).

En el marco descripto - según el cual la reforma de la ley 26.684 tuvo como finalidad reencuadrar los derechos de los trabajadores en el concurso y la quiebra incrementando su participación y ampliando sus derechos - uno de los aspectos más relevante es la posibilidad de la compra directa de los bienes de la fallida para continuar con la explotación (cfr. arts. 203 bis, 205 inc. 1 y 2 y 213 LCQ), pues de ese modo se arriba a la instancia culminante del procedimiento al asegurar la continuidad de las fuentes de trabajo en un ordenamiento e marco de certeza y estabilidad jurídica disipando las incertidumbres concernientes a una explotación desarrollada con precariedad al no estar definido el destino de los bienes necesarios para llevarla a cabo (cfr. dictamen nro.156232, en autos "Canteras Zafiro SA s/ quiebra", de fecha 18/9/19).

Como conclusión, surge claro que la finalidad del ordenamiento es posibilitar a la Cooperativa que compense créditos de trabajadores laborales a fin de continuar con la explotación de la empresa.

Los derechos de los acreedores laborales que conforman la cooperativa de trabajo deben ser analizados conforme a los principios aplicables al caso. En el ámbito del derecho del trabajo rigen principios específicos como el principio protectorio –de rango constitucional, art. 14 bis CN - del cual se derivan, por ejemplo, el

principio pro operario, el de la norma más favorable, el de la condición más beneficiosa, y el de la irrenunciabilidad de los derechos, el principio pro homine y el principio de progresividad (cfr. García Martínez, Roberto, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", pág. 137).

Estos se encuentran receptados en normas específicas de la ley de fondo, como por ejemplo los arts. 7, 9, 11, 12, 14, 23, 145, de la LCT y en normas de carácter internacional tales como en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 2 del 6 de 13 Protocolo de San Salvador, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Por ello considero que la cuestión debe ser abordada buscando armonizar las distintas disposiciones, derechos e intereses que se encuentran en juego.

5. El planteo de inconstitucionalidad realizado en autos no resulta prematuro. Ello por cuanto tiene estrecha vinculación con la liquidación de los créditos laborales que la sindicatura deberá practicar – según ordenara el a quo a fs. 4220 – y la valuación de los bienes cuya compensación se pretende.

En relación al valor de tasación de los bienes al que debería ajustarse la oferta en los términos del art. 205 inc. 2 LCQ su actualización al valor dólar podría implicar ciertas distorsiones y frustrar la finalidad perseguida por el legislador.

En efecto, dado que los créditos cuya compensación sería posible (conforme lo establecido por el art. 203 bis) se encuentran expresados en moneda local, la utilización del dólar estadounidense para actualizar el precio de los bienes a adquirir implicaría que el mismo estaría sujeto a la posibilidad de sufrir permanentes cambios si se modifica la relación pesos-dólar lo que dificultaría el cumplimiento de lo previsto en el mencionado artículo (cfr. dictamen nro.157012, en autos "Vandenfil SA s/ quiebra s/ inc de venta", de fecha 26/12/19).

La distorsión que este cómputo podría importar se hace más que evidente en el caso de los bienes muebles cuya antigüedad se incrementa con el paso de los años resultando un contrasentido porque mientras la antigüedad de los bienes y las máquinas aumenta y los toma más obsoletos, su valor aumentaría por efectos de la modificación de la relación peso dólar resultando inadecuado y cuantioso no necesariamente acorde al real.

Lo propio ocurriría con los inmuebles en tanto, de mantenerse si valor en dólares estadounidenses y aumentar la diferencia de cambio de dicha moneda con el peso, la posibilidad de los acreedores laborales de compensar sus créditos se reduciría con el paso del tiempo.

En virtud de ello se disminuiría la posibilidad de compra por parte de la cooperativa - pues los créditos a compensar serían verificados en pesos y la valuación en moneda extranjera – frustrándose de este modo la finalidad tenida en cuenta por la ley 26684.

Lo expuesto a pesar de que la operación de venta directa tal como lo establecen los arts. 203 bis, 205 inc. 1 y 2 y 213 (introducidos por la citada ley) tienen como finalidad primordial asegurar el mantenimiento de las fuentes de trabajo de los ex dependientes de la fallida al dotar de modo definitivo a la cooperativa de los medios para continuar con la actividad (cfr. dictamen nro. 146324, en autos "Soda Corbelle S.R.L s/ quiebra", de fecha 19/10/2015).

Por ello considero que debería fijarse una forma de cálculo de los créditos a compensar y del valor del bien a adquirir "según resultare más favorable a los trabajadores" (cfr. art. 203 bis) viabilizando el efectivo cumplimiento de lo previsto en la citada norma, no perjudicando a los trabajadores por el paso del tiempo generalmente no imputable a ellos. Debe proveerse una solución que compatibilice los distintos intereses en juego con la tutela del trabajador tenida en cuenta por el legislador al sancionar la ley 26684. Cabe adicionar a lo

expuesto que para el cálculo del valor de los bienes a adquirir debería computarse su depreciación por el paso del tiempo.

6. Cabe analizar también algunas cuestiones vinculadas con la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23928 planteada por la fiscal de primera instancia.

Ello en tanto corresponde buscar mecanismos tendientes a reparar la depreciación que evidenciaron los créditos cuya compensación se pretende. En otras palabras, debe implementarse un mecanismo que permita a los acreedores recomponer la pérdida que ha sufrido su acreencia (cfr. dictamen nro. 837/2020, en autos “Carlos Campolongo Marmoles Piedras y Granitos SAIC s/ quiebra”, de fecha 02/11/20). Más aún cuando dicha pérdida reduce la viabilidad de compra por compensación de bienes que no sufren igual pérdida. Ello en la actualidad, encuentra un impedimento legal plasmado en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 en tanto prohíbe la actualización de los créditos.

En el caso, ninguna duda cabe que la aplicación de la normativa en cuestión vulnera el derecho de propiedad del acreedor en atención a circunstancias especiales como es la devaluación que ha experimentado la moneda nacional.

Cabe recordar que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 300:417; 302:1209 y 1284; 303:248 y sus citas).

No desconoce esta Fiscalía la doctrina del fallo de la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Massolo” (Fallos: 333:447) ni los fundamentos allí brindados. En ese pronunciamiento el Máximo Tribunal rechazó el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 por entender que “permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la “indexación”, medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios y crear desconfianza en la moneda nacional”.

Pero lo cierto es que han cambiado considerablemente las circunstancias macroeconómicas en la República Argentina desde el dictado de aquel pronunciamiento, que tuviera lugar el día 20/04/2010 y, de aplicar tal criterio para el cálculo de los créditos a los fines de la compensación se vaciaría de contenido la posibilidad de compra prevista en la norma falencial.

En función de ello, resulta procedente la revisión de esos criterios en las actuales circunstancias y a dichos fines. El art. 7 dispone “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”.

Por su parte, el art. 10 de aquella normativa establece “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos,

precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aún a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional – inclusive convenios colectivos de trabajo - de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponde pagar”.

La ley 23928 impediría la actualización de los créditos de los trabajadores integrantes de la cooperativa y su cálculo a valor nominal vulneraría varias garantías constitucionales resguardadas por nuestra ley de quiebras.

Al respecto, esta Fiscalía ha destacado que en los últimos años período (2015-2019) hubo en el país una importantísima desvalorización monetaria, producto de una elevadísima inflación acumulada que fue del 403,42% que determinó que el poder adquisitivo de la moneda local se redujera notoriamente (cfr. dictamen nro. 2/2020, en autos “Centro Comercial La Prudencia SA s/ quiebra”, de fecha 29/04/20).

Además, no puede olvidarse que las circunstancias económicas y sociales existentes al momento de sancionarse esas normas (ley 23928 en 1991 y ley 25561 que la reformara en 2002) eran distintas a las actuales.

En aquel momento, se había implementado un régimen de convertibilidad del dólar estadounidense con la moneda nacional y había paridad cambiaria con tasas de inflación que luego de la implementación de aquella ley comenzaron a bajar drásticamente.

Por su parte en el año 2002, si bien la ley 25561 modificó las normas hoy cuestionadas, puso fin al régimen de convertibilidad monetaria en nuestro país, estableciendo un papel moneda, inconvertible y de curso legal.

Esa situación ocasionó una crisis económica, financiera, fiscal, que alteró de forma significativa las relaciones jurídicas existentes, y los tribunales también debieron implementar soluciones a fin de no castigar ni a los deudores ni a los acreedores.

Como ejemplo de ello puede citarse la aplicación en algunas ejecuciones del criterio del esfuerzo compartido a fin de no volver demasiado onerosa la obligación del deudor.

El valor de cambio o valor en curso es el poder que tiene la moneda de adquirir bienes o servicios en el mercado económico. Es un valor reflejo, no intrínseco, que depende de la realidad económica, variable en cada momento y lugar. Este valor asume especial relieve cuando se trata de monedas no metálicas, y ha dado lugar a cuestiones muy delicadas en épocas de fuerte inflación (Pizarro-Vallespinos. Tratado de Obligaciones. Rubinzal – Culzoni. T. I, Santa Fe, 2017, p.401).

Nuevamente nos encontramos en un escenario de crisis, en el que se han alterado los valores y las prestaciones de las obligaciones, alterando significativamente la correspondencia en las relaciones jurídicas.

Hoy el perjudicado es el acreedor laboral, quien en un contexto de inflación ascendente encuentra desvalorizado su crédito en el proceso universal a los fines de su compensación, lo que no haría más que enfatizar el quiebre de las relaciones entre deudor y acreedor y la pérdida de la protección buscada con la reforma de la ley concursal.

Por ende, no podría aplicarse una ley cuyo objetivo era claramente distinto al que conllevaría su aplicación en la actualidad.

Como ya se dijo, la inflación impacta directamente sobre los créditos que tienen que percibir los acreedores erosionando su valor. Ello sin duda, es responsabilidad del Estado implementar medidas económicas pertinentes tendientes a disminuir tal impacto; pero habiendo ocurrido una fortísima devaluación de la moneda nacional (conforme el art. 7 de la ley 23928 y el art. 765 del CCyCN) corresponde la implementación de otros mecanismos alternativos que permitan paliar las consecuencias de esa pérdida del poder adquisitivo.

De no ser así el costo de ese desfasaje lo afrontarían únicamente los acreedores quienes ven, sin contraprestación alguna, disminuido su crédito; y todo ello por la sencilla razón de haber debido comparecer a

un proceso de quiebra y por el paso del tiempo al que el mismo lo somete.

Lo expuesto podría conllevar un daño al patrimonio del acreedor derivado del sometimiento al proceso de quiebra, que surge del impedimento de que los créditos puedan actualizarse mediante algún tipo de mecanismo dado la expresa prohibición de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. Por ello su inconstitucionalidad debe ser considerada en forma previa a practicarse la correspondiente liquidación de los créditos, considerarse la valuación de los bienes y analizarse la compensación pretendida por la Cooperativa.

En el caso, el pasivo ha permanecido a valores nominales experimentando una significativa pérdida en su poder adquisitivo, mientras lo mismo no ocurre con el activo. Lo expuesto surge claro de compararse cuánto representaban en dólares estadounidenses (moneda de tasación de los bienes) al momento de dictarse la resolución del art. 36 LCQ, los créditos a compensar y cuanto representan los mismos en la actualidad. Tal diferencia tiene relación directa con el aumento de los precios que han experimentados los bienes muebles e inmuebles en el mercado, unidos a la variación del precio del tipo de cambio del peso en comparación con el dólar estadounidense.

Por las razones expuestas, entiendo que deberían liquidarse los créditos a compensar de forma tal que se evitaren las referidas distorsiones como también adecuarse el valor de tasación de los bienes a adquirir con similares parámetros.

Por otra parte, considero que a los fines del análisis de la valuación también debería ponderarse la naturaleza y envergadura de los bienes a enajenar; las actuales condiciones del mercado y los gastos que habrían de generarse en caso de subasta.

En consecuencia, entiendo que, la sindicatura debería practicar la liquidación de los créditos de conformidad con el art. 203 bis LCQ, con similares parámetros a los que se utilicen para el cálculo de la valuación de los bienes cuya compensación se pretende. Por dichos motivos, mantengo el recurso interpuesto por la fiscal de primera instancia y solicito se disponga que la liquidación a practicar por la sindicatura y la valuación de los bienes a adquirir tenga en cuenta las consideraciones realizadas precedentemente.

6. Reserva caso federal

Para el caso de que la sentencia a dictarse vulnere el derecho de los trabajadores consagrado tanto en la Constitución Nacional (art. 14 bis) como en los diversos Tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), dejo formulada reserva de plantear la cuestión federal ante la Corte Suprema por vía extraordinaria.

7. En los términos expuestos, dejo así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, marzo de 2021.

Fecha de Firma: 31/03/2021

Firmado por: BOQUIN , GABRIELA FERNANDA

Dictamen Número 361/2021

Fiscal de la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial