

## Concursos Y Quiebras Acuerdo Preventivo Computo De Mayorías Organismos Fiscales Categorizacion

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2013. 1.

La concursada apeló la resolución de fs. 632/634 que rechazó su solicitud de exclusión del cómputo de las mayorías respecto de la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante A.F.I.P.) y a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (A.G.I.P.). Los fundamentos del recurso fueron expuestos en fs. 659/666 y respaldados por la sindicatura en fs. 670. La Fiscal General ante la Cámara fue oída en fs. 689.

2. Liminarmente cabe destacar que en materia de exclusión de acreedores fiscales esta Sala se ha pronunciado reiteradamente por la improcedencia de tal pretensión, concluyendo que la solución más acorde es disponer su categorización ex officio, posibilitando con ello que el deudor acuerde libremente con el resto de sus acreedores y paralelamente cumpla lo exigido por la normativa fiscal sin poner en riesgo la solución preventiva (24.9.08, "Señal Económica S.A. s/concurso preventivo"; íd., 9.8.10, "Márquez Montes Iazzo Construcciones S.A. s/ concurso preventivo"; íd., 25.6.13, "Frigorífico General Belgrano S.A. s/ concurso preventivo", entre otros). En efecto, prescindiendo de todo juicio referente a la validez constitucional de las normas fiscales aludidas por la recurrente, todo pareciera indicar que ellas permiten a los organismos de recaudación eludir la aplicación de las normas concursales que propician la libre negociación entre el deudor y sus acreedores. Mas lo cierto y concreto del caso es que, en los hechos, la única solución que concilia la necesidad de preservar el derecho de voto del organismo recaudador con la necesidad de que todos los acreedores habilitados por la ley expresen su conformidad o disconformidad en torno a una propuesta de acuerdo que sea expresiva de condiciones económicas similares para todos ellos (arg. art. 43, segundo párrafo, LCQ), consiste -en casos como el sub examine en los que la deudora no ha categorizado de modo voluntario y especial a los organismos fiscales- no en provocar su exclusión del elenco de acreedores llamados a integrar la doble mayoría del art. 45, LCQ, sino en disponer su categorización ex officio. Es que la exclusión pretendida por la concursada significaría una abrogación de la ley, pues condicionaría la participación del organismo recaudador a la exclusiva voluntad de aquélla, quien lo eliminaría del elenco de los votantes al no categorizar especialmente al respectivo crédito fiscal. Coetáneamente, ello importaría incumplir las previsiones del art. 45 de la LCQ, que requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles. Así, en el contexto precedentemente establecido, la no exclusión de los organismos recaudadores debe hacerse de manera tal que no conduzca a un resultado que altere las bases regulares de formación y cómputo de la doble mayoría del art. 45 de la ley concursal. Esto es así porque si se incluyera a los acreedores fiscales en la misma categoría que los otros titulares de créditos verificados o declarados admisibles, se obligaría al deudor a ofrecer al resto de los acreedores comprendidos en esa categoría una misma solución concordataria que la exigida reglamentariamente por los códigos fiscales, perdiéndose la flexibilidad negociadora con que el legislador pretende que se desarrolle el denominado período de exclusividad. En síntesis: si A.F.I.P. y A.G.I.P., por eventual incuria del deudor en categorizarlas especialmente, han quedado dentro de una categoría genérica, lo que corresponde es sujetarlas a un esquema que permita la negociación con el deudor, bajo el prisma de la normas fiscales que ineludiblemente deben aplicarse. Por cierto, no debe verse en la categorización ex officio un exceso por parte del Tribunal. Porque, de acuerdo a la doctrina del art. 42 de la LCQ, pueden los jueces, según su leal saber y entender, rechazar las categorías propiciadas por el deudor que sean irrazonables y reordenar los acreedores en otras categorías propuestas, o bien fijar categorías nuevas a los mismos fines, sin que la creación por el juez de una nueva categoría constituya un exceso de sus facultades susceptibles de nulidad (conf. Heredia, Pablo D., "Tratado exegético de derecho concursal", t. 2, Buenos Aires, 2000, pág. 39). Análogamente, se ha observado que la categorización ex post de los organismos fiscales constituye una solución menos cruenta que la "exclusión de voto" en virtud de que esta última conculca un derecho esencial, cual es el de formar parte de la "voluntad" que acuerda o rechaza la solución concursal, mientras que la categorización tiende a preservar la solución preventiva, pero permitiendo que el acreedor vote en categoría separada (conf. Barreiro, Marcelo, "Modificabilidad de la categorización de los créditos", Revista de Derecho Concursal Zeus, t. III, Rosario, 2000, pág. 47). Y si bien esta última opinión alude a una categorización ex post a pedido de parte, no se advierten razones para no disponerla de oficio si, como ocurre en la especie, ello no coloca al deudor en situación de afrontar un compromiso económico que no ha elegido afrontar. En fin, júzgase razonable -aunque excepcional- crear una categoría para poder hacer valer en ella una propuesta de pago diferenciada; solución que especialmente ha sido propiciada respecto de los organismos recaudadores (véase en este sentido: Rubín, Miguel, "Categorización, propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso", LL 2000-E-1015). Ese será el alcance con el que habrá de prosperar la apelación sub examine.

3. Por los fundamentos que anteceden, y oída la Representante del Ministerio Público, la Sala RESUELVE: (i) Modificar la decisión de fs. 632/634 con los alcances que surgen de los

precedentes considerandos. (ii) Distribuir las costas por su orden, en atención a la posición asumida por la sindicatura en sus presentaciones de fs. 642/643 y fs. 670 y a tratarse de una cuestión debatida doctrinaria y jurisprudencialmente (cpr 68, segundo párrafo, y LCQ 278). Notifíquese a la Fiscal General ante la Cámara mediante la remisión de las actuaciones a su despacho.

Cumplido, devuélvanse sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1º) y las notificaciones pertinentes. El señor Juez Pablo D. Heredia no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN 109). Es copia fiel de fs. 691/692. Juan José Dieuzeide Gerardo G. Vassallo Horacio Piatti Prosecretario Letrado Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia desestimó la pretensión de la concursada de que se excluya del cómputo de las mayorías los créditos quirografarios de la Administración Federal de Ingresos Públicos y de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (fs. 632/634). 2. Apeló la concursada. Expresó agravios a fs. 659/666. La sindicatura contestó el traslado del memorial a fs. 670. 3. Corresponde que esta Fiscalía emita dictamen sobre este punto, debido a la incidencia que tendrá en el cómputo del pasivo y de las mayorías, cuestión que quedaría comprendida en el marco del art. 51 de la ley 24.522. La exclusión del Fisco del cómputo para la votación carece de fundamento legal, pues no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 45 de la L.C. Sin perjuicio de ello, considero que el interés del deudor en arribar a una solución concordatoria y el del Fisco en percibir su crédito, quedarían resguardados aun admitiendo la exclusión solicitada, si se observan determinadas condiciones. Estimo que la exclusión del voto del Fisco no afecta el orden público siempre que en la sentencia homologatoria se establezca que: a) dentro de los treinta días de homologación el concursado debe acreditar al acogimiento al plan de facilidades ante la AFIP y AGIP, bajo apercibimiento de decretarse la quiebra; b) en virtud de la exclusión, el deudor no podrá invocar el acuerdo arribado con los acreedores quirografarios para oponerlo al Fisco. A tal fin, deberá tenerse en cuenta que si bien el art. 39 in fine de la R.G. AFIP 970/2001 establece la exigencia de desistir y renunciar al incidente de revisión u otras acciones que hubiere iniciado el contribuyente, posteriores dictámenes del organismo han dejado sin efecto tal requerimiento (v. nota 1577/01 del 26.07.01, Actuación n° 1317/01). Para el caso de que se juzgara prevalente la citada disposición del art. 39, formulo reserva de plantear su inconstitucionalidad en el aspecto indicado, por violentar el derecho de propiedad y la defensa en juicio (conf. Dictamen 108.177 en los autos ?Fundación para el Estudio y Tratamiento de la Psicosis s/concurso preventivo? del 22 de septiembre de 2005 y dictamen n° 108.916 del 4 de noviembre de 2005, con fallo de la Sala D de fecha 16 de diciembre de 2005). Por ello, opino que V.E. debe revocar la resolución de fs. 632/634, con el alcance indicado precedentemente. Dejo contestada en tales términos la vista conferida. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2013. Correlaciones: Ley 24522 - BO: 09/08/1995

Cita digital: