

Artículo 45 De La Ley Concursal Exclusion De Voto Acreedor Fiscal Resolucion General 970 2011

JURISPRUDENCIA

Resolución general 970/2011

En el marco de un concurso preventivo, se revoca el fallo apelado desestimando el planteo de exclusión de la AFIP del cómputo de las mayorías. Buenos Aires, 21 de junio de 2016. Y VISTOS: 1.) Apeló la Administración Federal de Ingresos Públicos la decisión de fs. 4378/4380 que acogió la requisitoria de la deudora para que se excluyera a la aquí recurrente del cómputo de las mayorías para el acuerdo. El Sr. Juez a quo sostuvo que la exclusión del crédito está orientada a evitar que la AFIP, en el caso, impida la obtención del acuerdo cuando sus acreencias conforme al régimen legal establecido- sólo podrán ser percibidas una vez homologado el acuerdo a las facilidades de pago dispuesto por ese régimen legal, procediendo la exclusión en lo relativo a la porción quirografaria del crédito en cuestión. Los fundamentos del recurso obran desarrollados a fs. 4.546/4.554 contestados por la concursada en fs. 4.567/4.568 y por la sindicatura en fs. 4.661/4.663. La Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió en fs. 4.691 propició la revocación del fallo de grado por los fundamentos allí expuestos. 2.) La recurrente adujo que la ley concursal no prevé de forma alguna la exclusión del voto de acreedores -a excepción de cónyuge, parientes y cesionarios-, cuando el crédito de los mismos ha sido verificado en la oportunidad del art. 36 LCQ. Indicó que lo sentenciado importó un claro menoscabo de los derechos del Fisco que emanan de la propia ley lo que no puede ser tolerado ya que lo correcto habría sido que la concursada hubiera solicitado la formación de una categoría ad hoc, que contuviera al organismo fiscal. Expuso que el régimen específico normativo que regula el procedimiento para lograr la conformidad del Fisco no permite el ofrecimiento de quitas ni esperas, mas esas características no justifican su exclusión cuando el citado R.G 3.587/2014 prevé la forma de solicitar y otorgar dicha conformidad y además el plan de pagos al que debe adherirse pero, esto último, con posterioridad, es decir, una vez homologado el acuerdo. 3.) Cuadra poner de relieve, en primer lugar, que 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 LCQ de modo que a la deudora le incumbe arbitrar los medios para alcanzar las mayorías legales. Por tal razón, el argumento referido a que no sería posible obtener la conformidad del ente fiscal no es atendible pues la normativa vigente regula específicamente la cuestión en la RG 970/2011 y su modificatoria 3587/2014. La dificultad que pudieran representar los requisitos allí previstos no puede ser invocada como fundamento de la exclusión ya que esa normativa debe reputarse conocida desde antes que la deudora recurriera a la solución concursal. 4.) No cabe desconocer que el tema de la exclusión del voto de ciertos acreedores a los fines del cómputo de las mayorías requeridas por la LCQ 45 ha suscitado últimamente una profusa producción, tanto doctrinaria como jurisprudencial. Numerosas y autorizadas voces han propugnado el carácter taxativo de las excepciones contempladas en la LCQ 45 (cfr. Zavala Rodríguez, Carlos, ¿Código de Comercio?, T° VII, p. 527; Argeri Saúl A, ¿La Quiebra y demás procesos concursales?, pág.51; Cámara Héctor, ¿El Concurso Preventivo y la Quiebra?, Vol. II, pág.; Quintana Ferreyra, Francisco, ¿Concursos?, T° I, p. 611; Heredia, Pablo, ¿Tratado Exegético de Derecho Concursal?, T° II, p. 109; esta Sala, 14.3.02, in re ¿Mercado de Materiales s. Concurso Preventivo?; íd. 18.3.02, in re ¿Supercanal Holding S.A. s. Concurso Preventivo s. incidente de apelación art. 250?; íd. 16.9.03, in re ¿Librería Diagonal S.A. s/ Concurso Preventivo?; íd. 17.3.05, in re ¿Chacras del Oeste S.A. s/ Concurso Preventivo?; íd. 27.06.05, in re ¿Instituto Médico Modelo S.A. s/ Conc. Prev.?; íd. 27.12.02, Sala C, ¿Equipos y Controles S.A. s/ Concurso Preventivo s. inc. de apelación?; íd. 09.10.04, in re ¿Sancayet S.A. s/ inc. de investigación en: O.S.M.A.T.A s. Concurso Preventivo.?; íd. Sala D, 18.9.92, in re ¿Kenny María s. Concurso Preventivo s. inc. de impugnación por Guillermo Arnaude S.A.,?; íd. . 31.10.00, in re ¿Dirección Asistida S.A. s. Concurso Preventivo s. incidente de apelación?; íd. Sala E, 11.5.88, ¿La Tregua S.A. s. Concurso Preventivo?; etcétera); en tanto otras opiniones, no menos autorizadas, se inclinaron por una interpretación finalista de la norma, en el sentido de que la exclusión resulta procedente incluso en casos no contemplados expresamente por la ley, pero que guardan una directa relación con la finalidad de la prohibición, siempre que ello no implique -claro está- incurrir sin más en generalizaciones arbitrarias (v. en este sentido, Alegría Héctor, ¿La relación Fisco-concurso con especial referencia a la exclusión de voto del Fisco en el acuerdo preventivo?, LL, Suplemento de Concursos y Quiebras, 09.09.02; Maffía, Osvaldo J, ¿Derecho Concursal?, T°II, p.35; Segal, Rubén, ¿La privación del derecho de voto en las juntas de acreedores?, LL 1983-A-728; Vaiser Lidia, ¿Sobre la exclusión de voto de los acreedores concursales. Una mirada en busca de consenso?, Revista La Ley, Boletín del 1.10.04; Vítolo Daniel R., ¿La no exclusión del voto del competidor en un concurso preventivo. Un fallo desafortunado.?, Comentario al fallo ¿Equipos y Controles? publicado en la Revista Errepar, ejemplar N°189, agosto 03; Hequera, Elena B., ¿Sujetos excluidos del voto. Artículo 45 de la ley 24.522.?, J.Com. 16, 7.3.06 "Telearte S.A. Empresa de Radio y

Televisión s. Conc. Prev. s. inc. de exclusión de voto de acreedores integrantes del llamado Grupo Telefónica"; etcétera). Dentro de esta última corriente, y con relación al específico supuesto "subexamine", un sector importante de la doctrina y de la jurisprudencia se ha inclinado por excluir a los créditos verificados y/o declarados admisibles a favor del Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos-AFIP) del cómputo de las mayorías legales, con fundamento en lo inconciliable que resulta el particular régimen que las Resoluciones Generales Nos. 970/01 y 1705/5 establecen para la adhesión del organismo fiscal a las propuestas concordatarias de sus deudores con las normas concursales que regulan la obtención de las conformidades de los acreedores en el marco temporal que suministra el período de exclusividad (cfr. en este sentido, JNCom. Nro. 11, firme, 28.04.00, in re ?Ateneo Popular de Versailles Asociación Civil s. Concurso Preventivo?; Sala B, 17.12.02, in re ?Frigorífico Regional San Antonio de Areco S.A.C.I. s. Concurso Preventivo?; íd.; 2.4.04, in re ?Julían Álvarez Automotores S.A. s. Concurso Preventivo s. incidente de apelación?; íd. 19.4.04, in re, ?INTA Industria Textil Argentina s. Concurso Preventivo?; íd. Sala C, 17.11.00, ?Albe S.A. s. Concurso Preventivo?; íd. 05.09.03, in re ?Obra Social del Personal de la Industria del Calzado s. Concurso Preventivo?; Sala D, 05.03.02, in re ?Inflight S.A. Conc. Prev.?; SCJ Mendoza, 1.7.05, ?Artes Gráficas Melfa S.A. s. Concurso Preventivo?; etcétera.).

Incluso, algunos fallos, entre los que se encuentra el dictado por el actual integrante de esta Sala Doctor Alfredo Kölliker Frers mientras se desempeñaba como titular del Juzgado Comercial N° 16, in re "Ingenieros Maccarone" del 26.05.04, si bien juzgaron innecesario recurrir a la figura siempre extrema de la exclusión de voto para arribar al resultado de marginar del cómputo de las mayorías al acreedor AFIP cuando no había sido incluido en una categoría especial, entendieron procedente acudir a ese mismo efecto, dentro del marco de las atribuciones que al Juez confiere el art. 52, inc. 2° LCQ (conocido como "cramdown power"), a la figura de la "recategorización forzada" de ese acreedor, figura que si bien tampoco se encuentra legalmente prevista, en el criterio sustentado en ese fallo, podría llegar a ajustarse mejor al espíritu de la normativa concursal, como una forma de contrarrestar la problemática que generan los regímenes normativos emanados del organismo fiscal, sin caer en el remedio extremo de la "exclusión". Como contrapartida, la actual integrante de esta Sala Doctora María Elsa Uzal, durante su desempeño como titular del Juzgado Comercial N° 26, se pronunció invariablemente en forma negativa respecto de la posibilidad de excluir al Fisco del cómputo de las mayorías, en la inteligencia de que el régimen concursal establece expresamente en su art. 45, aquellas personas que resultan excluidas del cómputo necesario para el acuerdo de acreedores, entre los que se encuentran el cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos y sus cesionarios y, tratándose de sociedades (como en el supuesto de autos), los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior. De tal suerte, siendo claro que el acreedor en cuestión (Fisco Nacional), no se encuentra entre aquellos que se hallan legalmente excluidos del cómputo de las mayorías exigidas por la normativa supra indicada, lo que correspondería en autos en esta línea, es que la deudora acompañe el texto de la propuesta con la conformidad acreditada por la respectiva autoridad administrativa, trátase de entes públicos nacionales, provinciales o municipales como recaudo indispensable para obtener la aprobación del acuerdo preventivo procurado en el sub lite, arbitrando, también invariablemente, los requerimientos necesarios para dejar establecido el alcance de esa voluntad (cfr. JCom. 26, 05.05.05, "Berkenstadt Oscar Segismundo s. Concurso Preventivo", entre muchos otros) 5.) En todo este contexto y dado que, como es fácil advertir, el tema de la exclusión de voto presenta una perceptible singularidad, razones de elemental prudencia hacen que deba extremarse el análisis de las circunstancias de cada caso en particular. 5.1. Ante esas circunstancias, entiende la Sala, incluso más allá de las precisas prescripciones de la ley, que no resulta admisible que -luego de producida esa actuación- se permita a la deudora retractarse de los categóricos términos en que formuló la propuesta, y pretender la homologación del acuerdo, excluyendo al mismo tiempo al Fisco Nacional como único integrante de la otra categoría de acreedores del cómputo de las mayorías. No cabe olvidar que conforme la conocida doctrina de los "actos propios", no resulta aceptable el intento de ejercer judicialmente un derecho subjetivo o facultad que sea incompatible con el sentido que la buena fe atribuye a una conducta anterior, siendo una de las consecuencias del obrar de buena fe la necesidad de un comportamiento coherente. Y, en este sentido, no resulta óbice para así concluir la excusa hilvanada por la deudora sustentada en las desmedidas exigencias de la Resolución General 970/2001 y su modificatoria 3587/2014 que harían dificultosa la obtención de la respectiva conformidad en una suerte de "encrucijada sin solución", pues tales circunstancias debieron ser contempladas por aquélla al momento de efectuar su propuesta de categorización y no recién al concluir el período de exclusividad como forma "sorpresiva" de obtener las mayorías necesarias para la homologación del concordato. Conclúyese de lo expuesto, entonces, que no ha sido correcto denegar la exclusión de la A.F.I.P. del cómputo de las conformidades para la obtención de las mayorías legales y que, por consiguiente, no puede sino ratificarse el criterio conforme el cual, únicamente obteniendo la adhesión de ese acreedor en la categoría respectiva con arreglo a las exigencias de la Res. Gral. antedicha podrá juzgarse alcanzada la existencia de acuerdo en estas actuaciones (LCQ 49). 5.2. Ahora bien, en razón de que este Tribunal no desatiende la entidad del incumplimiento verificado y las gravosas y perjudiciales consecuencias que derivarían de una declaración de este tipo (LCQ 46), que a fin de tutelar los altos principios

consagrados en nuestra Carta Magna y en la específica ley de la materia, la Sala habrá de adoptar un posicionamiento que procure conciliar los diversos intereses en pugna, cuales son, el interés de la concursada en honrar sus deudas de la manera menos gravosa posible (de modo tal que le permita proseguir con el desarrollo comercial de su especialidad), y el del Fisco de obtener la íntegra satisfacción de su crédito de acuerdo al régimen jurídico de referencia, como así también los intereses generales ínsitos en la solución preventiva; tales como la conservación de la empresa, el mantenimiento de la fuente de trabajo, etcétera (conf. antecedente de esta Sala, 13.06.06, in re "Doso S.R.L. s. Concurso Preventivo", id in re "Silbermins Eduardo Roberto s. concurso preventivo" del 15.2.07 y "Bocher Sergio Daniel s. concurso preventivo" del 15 de agosto de 2.007, entre otros). Por lo expuesto, el magistrado de grado deberá ampliar el período de exclusividad por el plazo que estime de menester, conforme la ley concursal, calculados a partir de la notificación de este pronunciamiento, intimando a la concursada para que dentro del lapso a determinar ésta última efectúe la categorización diferenciada del Fisco, atendiendo, eventualmente también, al cumplimiento del procedimiento previsto por la RG 3587/14 a los fines de adherirse al plan dispuesto para deudas quirografarias concursales, bajo apercibimiento de resolver la cuestión conforme los claros términos previstos por la LCQ 46. 6.) Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General esta Sala RESUELVE: a.) Admitir el recurso de apelación y revocar el fallo de grado desestimando el planteo de exclusión de la AFIP del cómputo de las mayorías con el alcance expuesto en este pronunciamiento; b.) Imponer las costas de Alzada en el orden causado conforme el derecho con que pudo creerse para actuar como lo hizo y las particularidades del caso. A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho, oportunamente, devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo practicar las notificaciones del caso con copia de la presente resolución. MARIA ELSA UZAL ISABEL MIGUEZ ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS JORGE A. CARDAMA PROSECRETARIO DE CAMARA

009338E