

EL INTERES PERSONAL DE LOS ACREEDORES EN EL CÓMPUTO DE LAS CONFORMIDADES

por

ANDRES ARIEL STUPNIK y MARTIN GUSTAVO STUPNIK

(Doctrina Societaria y Concursal, tomo XVII, Edición N° 208, Marzo 2005,
pág. 272 a 283, editada por Errepar S.A., Buenos Aires, Argentina)

I. INTRODUCCION.

En fecha reciente, los suscriptos, tuvieron oportunidad de conocer los términos de una impugnación formulada por un acreedor contra el auto que declaró la existencia del acuerdo preventivo en los términos del art. 49 de la Ley de Concursos y Quiebras, en adelante "LCQ", en el trámite del concurso preventivo de una sociedad.

Si bien dicha impugnación versaba sobre diferentes aspectos, tanto formales como de fondo, los que no son en su totalidad objeto del presente trabajo, también pugnaba por descalificar a los efectos de su no consideración, las respectivas conformidades otorgadas por el letrado apoderado de la concursada y por el escribano que participara en la certificación de la mayoría de las fimas insertas en las conformidades arriadas, en su carácter de acreedores verificados en el trámite del proceso concursal.

El impugnante del proceso en cuestión, en lo que respecta a las conformidades prestadas por el letrado y por el escribano certificante, consideró que las mismas no podían ser consideradas válidas, pues evidentemente resultaban votos complacientes que atendían a intereses personales, y por ende entendía que las mismas no podían considerarse una expresión seria de voluntad, ya que a su entender se encontraban inducidas por motivos extracreditarios que no se correspondían con el interés de los demás acreedores.

Amén de adelantar que las partes intervinientes han propiciado el rechazo de la impugnación en cuestión, procedemos a analizar en el presente trabajo, aquellas cuestiones que derivan de la concurrencia de los intereses particulares de las personas en el marco del proceso concursal, y en particular, en lo que respecta a la procedencia, exclusión y el cómputo de los diversos acreedores, en la formación de la masa de créditos computables, y determinar si por ejemplo, alguien que tenga un interés particular en la forma en que se resuelva el concurso preventivo, puede o no votar, o en su caso, si puede o no computarse en sentido afirmativo su voto o conformidad expresada a favor de la homologación de la propuesta preventiva del deudor.

II. ANALISIS.

1) El interés personal del acreedor: ¿Es causal de exclusión?

El fundamento invocado por el impugnante respecto de las conformidades antes referidas, ello es la existencia de un "interés personal" por parte de los otorgantes, entendemos, no es causal de impugnación del acuerdo, pues dicho fundamento no se remite a ninguna de las causales de impugnación a las que alude el art. 50, LCQ, y en consecuencia no existe prohibición legal de ningún estilo, con lo

cual resulta procedente que dichos acreedores que hayan prestado su conformidad a la propuesta y que dicho apoyo sea computado válidamente.

Ahora bien, el acreedor impugnante invocó como causa de su impugnación, el quinto inciso del art. 50, LCQ, el cual remite a la **“inobservancia de las formas esenciales para la celebración del acuerdo”**.

El problema se presenta, y la solución debe venir, a partir de que es lo que se interpreta cuando la ley se refiere a la “inobservancia de las formas esenciales para la celebración del acuerdo”, ya que la ley no define ni ejemplifica a que se está refiriendo en esta norma.

Las causales previstas en la Ley de Concursos y Quiebras son taxativas y están previstas en el artículo 50, el cual en su parte pertinente expresamente dispone:

“Artículo 50 – Impugnación ...Causales. La impugnación solamente puede fundarse en: 1) Error en cómputo de la mayoría necesaria. 2) Falta de representación de acreedores que concurran a formar mayoría en las categorías. 3) Exageración fraudulenta del pasivo. 4) Ocultación o exageración fraudulenta del activo. 5) **Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo...**”

Los primeros cuatro incisos del artículo antes referido, se deja constancia, y siempre respecto de la impugnación objeto de estudio en el presente trabajo, no fueron invocados ni resultan de aplicación en el caso particular, pues no hubo ni existió denuncia sobre un eventual error en el cómputo de la mayoría necesarias; y no se cuestionó la falta de representación de estos acreedores en particular (su personería), siendo que los mismos, y no por interpósita persona, otorgaron las conformidades luego observadas. Y tampoco existieron denuncias acerca de la ocultación del activo ni sobre la exageración fraudulenta del pasivo.

De tal manera, a los fines de poder encausar su presentación en las causales taxativas previstas por la ley, que de otro modo no tendría fundamento de ninguna índole, entendemos que el impugnante realizó una forzada e ilógica interpretación de la quinta causal del art. 50, LCQ, para incluir su caso como una impugnación, pues los fundamentos de su impugnación a la luz de los hechos y de las cuestiones que a continuación se explican, no se corresponden con la inobservancia de ninguna forma esencial para la celebración del acuerdo.

Consideramos que en este caso no podría existir dicha causal, si lo que impugnó dicho acreedor disidente como “fundamento” de aplicación de su causal, son tan sólo dos créditos que dice no deberían computarse, lo que nada tiene que ver con la inobservancia de una forma esencial para la celebración de un acuerdo preventivo, sino más bien, se refiere a una supuesta prohibición de voto que la ley prevé en otro artículo (tercer párrafo del art. 45, LCQ) y no en el art. 50 LCQ, que en este caso no se da ni está prevista.

La impugnación que se sustenta en la causal quinta del art. 50, LCQ, que es el caso del acuerdo preventivo obtenido sin la “observancia de las formas esenciales para la celebración del acuerdo” es, a criterio nuestro, de aplicación restrictiva y rigurosa, partiendo de la base de que la ley no define claramente que es lo que ello significa,

pues no se puede extender injustificadamente esta interpretación y aplicación a un caso como el que presentamos en este trabajo, en el cual un acreedor (el impugnante) por no compartir los intereses de ciertos restantes acreedores que votaron a favor, quienes en forma contraria a su parte, pueden tener un evidente interés en el recupero de la empresa y el mantenimiento de la fuente de trabajo, pretende la desestimación de las conformidades de ciertos acreedores que apoyan la propuesta de la deudora, sin otro fundamento que el no compartir dicha misma visión acerca de la necesidad de lograr la solución negocial.

Obviamente, todo acreedor que se encuentra involucrado en el trámite de un concurso preventivo de acreedores, sea de existencia física o jurídica, persigue un fin en pos de un “interés personal”, y así como de un “suprainterés” social o de tipo comunitario, el que se expresa y se plasma al decidir el otorgamiento de una conformidad a una propuesta concordataria, o por el contrario, auspiciar su rechazo.

Sin embargo, como en toda decisión de elección, se genera un conflicto de intereses, pues no todas las personas tienen ni comparten los mismos intereses ni objetivos frente a la crisis, sean estos objetivos personales o grupales, sino que por el contrario, generalmente los mismos se contraponen como consecuencia de la escasez que denota el sacrificio económico que deben compartir.

El impugnante, en el caso de autos, entendemos, demostró un interés evidente en su impugnación, cual es que la deudora no lograra la homologación de su acuerdo preventivo y que eventualmente sea abierto el proceso de salvataje empresarial (“cramdown”), pues podría estar interesado en la adquisición del capital social de la misma, o bien que finalmente sea declarada en quiebra.

Más sin embargo, y contrariamente a su particular criterio, el evidente interés personal de la parte, en este caso su propio interés, y aún cuando no se trate tampoco de una expresión “seria” de voluntad, no es motivo legal ni suficiente para descalificar a ningún crédito, ni siquiera el suyo, de tal manera que no resulte computable a los efectos del acuerdo¹.

En el absurdo de la pretensión del impugnante, de compartirse dicha visión, ello implicaría que cualquier acreedor que otorgue la conformidad a un acuerdo, en el cual no se garantice el pago del total adeudado (con los intereses devengados desde la mora –o más-, o bien con el reconocimiento de la moneda de origen en caso de tratarse de un crédito en moneda extranjera, de fecha anterior al dictado de la normativa de emergencia dictada en materia cambiaria) y se excluya todo riesgo de incumplimiento futuro, estaría demostrando un interés personal evidente que no sería expresión seria de voluntad, en tanto dicho acreedor se estaría autoimponiendo a su parte un sacrificio “inexplicable” e “inentendible”, ajeno al interés de los demás acreedores concurrentes.

¹ Y ello aún cuando para ciertos autores, el evidente interés particular de un acreedor palmariamente contrario al “interés concursal” que emana de la solución negocial, podría resultar suficiente para excluir del cómputo a dicho crédito (cfme. Laura L. Filippi y Marta G. Pardini, “Formación del acuerdo preventivo: El derecho de voto del acreedor y el interés concursal. Su relación con el interés social”, Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano (V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia), Editorial Ad-Hoc, tomo II, pág. 545 a 552).

Por ello, y en la construcción del impugnante, el acreedor de conducta "inexplicable", no debería ser computado en la formación de la mayoría, ni considerada válida su conformidad, siendo que su interés no se correspondería con el interés crediticio y genuino de los demás acreedores.

A nuestro criterio, un planteo como ese, no debería prosperar.

Ahora bien, si aplicamos igual razonamiento e idénticos fundamentos, pero en forma diametralmente opuesta, aquellos acreedores que no compartan los términos de la propuesta y que optaren por no apoyarla, siendo que también estarían demostrando a través de dicho rechazo a la propuesta un interés personal evidente (que tampoco podría ser considerado expresión de voluntad de todos los acreedores), tampoco deberían resultar computables (en el sentido negativo).

Por ello, en el absurdo del planteo que deriva de la posición de este impugnante, no existirían mayorías, tampoco minorías, ni tampoco acreedores computables que computar.

Y de allí se desprende en un primer término, que la mera invocación de la existencia de un interés personal en el acreedor, sea que haya apoyado o rechazado la propuesta concordataria, no es motivo suficiente para descalificarlo, ni de pretender que una conformidad válida y legalmente otorgada, no sea computada a los efectos de la debida homologación del acuerdo preventivo.

En efecto, de aceptarse excluir el voto o la conformidad del letrado de la deudora concursada o del escribano certificante, o de cualquier otro acreedor, por el simple hecho de que puedan haber trabajado en el trámite del proceso concursal o porque pueda seguir lucrando con la prestación de servicios profesionales a su favor, la próxima impugnación que deberíamos analizar seguramente, ya sea por el mismo acreedor impugnante o por algún tercero que recoja dicho antecedente, podría versar sobre la procedencia de la exclusión de los votos laborales por el mero hecho de que los titulares de las acreencias en cuestión, trabajan para la empresa concursada.

Y lo próximo, podría ser también excluir del voto a todo acreedor que pretenda comerciar en el futuro con la empresa, con lo cual se estaría descalificando al acreedor que da conformidad y que al mismo tiempo es o pretende ser proveedor de la empresa concursada. Y otro paso posterior, más sin embargo posible, ya podría importar la exclusión del acreedor que ha sido proveedor de la empresa, o inclusive del fisco, pues la mayor recaudación generada por la empresa en marcha es vital para su actividad.

Esta línea de razonamiento, se desprende claramente, es ilógica, no tiene fundamento legal y resulta en la práctica inaplicable por absurda. Más sin embargo, y aún cuando algún lector de este trabajo podría considerar dicho razonamiento válido o lógico, es necesario reiterar que la ley no excluye del cómputo al acreedor que tiene un "**interés personal evidente**", por lo que esta causal debe ser rechazada, en tanto no existe motivo legal para obrar en tal sentido y aceptarla.

El hecho de mantener tanto el escribano como el letrado patrocinante de la deudora, así como cualquier otro acreedor, una relación profesional o de servicios con la concursada de época anterior a su concursamiento, y que se reconozca a dicha

vinculación como causa que dió origen a los créditos verificados a favor de estos acreedores para luego continuar con dicho vínculo profesional, es algo absolutamente normal y cotidiano, y no por ello se puede presumir complacencia alguna y mucho menos puede privar a dichos acreedores de ejercer sus derechos naturales.

Esto, no implica que estos acreedores, esten eximidos de acreditar en tiempo y forma la causa y procedencia de su crédito, en la etapa informativa (arts. 32 y 35, LCQ).

Y ello tampoco puede ser óbice para que la deudora encomiende una tarea a un determinado profesional (o proveedor) en quien confía o conoce como se desempeña profesionalmente, por el sólo hecho de que dicho profesional sea un acreedor concursal, como consecuencia de una tarea anterior o actual realizada en favor de la concursada, pues importaría avasallar derechos propios de raigambre constitucional (derecho al trabajo remunerado, derecho a la no discriminación, etc.).

Todo lo expuesto y los ejemplos desarrollados, son suficientes para concluir que los fundamentos de la impugnación desarrollada en el caso bajo estudio, resultan erróneos, amén de carecer de sustento legal y técnico suficiente.

El tema de la contraposición de intereses fue analizado por diversos autores. Sin embargo, destacamos a Vítolo², quien en la parte pertinente de un estudio realizado por su parte, expone los siguientes supuestos que se verifican respecto a los diferentes actores que interactúan en los procesos colectivos, sean éstos concursos o quiebras.

“...a las preguntas de ¿Cómo es una buena ley de quiebras? Y ¿Qué debe entenderse por un proceso exitoso de concurso preventivo o de quiebra?, la respuesta probablemente será precedida de una tercera pregunta: ¿ley buena o proceso exitoso para quienes?”

“La crisis se relaciona con la escasez; y la escasez enfrenta los intereses particulares de quienes confrontan frente a ella, nublando la visión y la aprehensión del problema, en la búsqueda de soluciones para el mismo.”

“3.1. El concursado.”

“Si se trata de mirar el problema desde la óptica del concursado o del deudor en dificultades, cualquier solución que le permita evitar el desapoderamiento y los efectos de la declaración de quiebra para él, resultara un régimen o un acuerdo exitoso; independientemente de lo que pueda ocurrir posteriormente: (i) comprar tiempo y dilatar el desenlace; (ii) novar las obligaciones; (iii) alejar la alternativa de la falencia –sin importar el costo–; (iv) acceder a una nueva oportunidad de negociación a través de una segunda ronda de salvataje; (v) aspirar a que un tercero pueda venir a salvarlo; y (vi) aun un procedimiento que consista en burlar a sus acreedores, será por él juzgado como algo beneficioso o “exitoso” en relación con sus intereses; aunque objetivamente no lo sea.”

“3.2. Los trabajadores.”

² Daniel Roque Vítolo, “¿Quién le teme a la quiebra? (A raíz de un proyecto de reforma)”, Suplemento La Ley, 26/02/03, pág. 1 a 8.

“Si se aborda el fenómeno desde la óptica de los trabajadores, en momentos en los cuales existe un **altísimo índice de desempleo** –y de permanencia del desempleado en esa triste condición-, con ausencia absoluta de movilidad horizontal, y con una fuerte tendencia a la baja del salario real, cualquier régimen que prescriba o tienda a una **solución** que signifique continuar con la empresa en marcha, con el consiguiente mantenimiento de los puestos de trabajo, aunque fuera temporariamente, será juzgado por ellos como algo “bueno” o una salida “exitosa”. Esto aunque los demás acreedores pierdan totalmente sus créditos, vean desbaratados sus derechos –los quirografarios por la pérdida de posibilidad de recupero de sus créditos ante el nacimiento de nuevos pasivos preferenciales, y los privilegiados por la pérdida de valor de los activos debido al deterioro de los mismos, o por no poder disponer de ellos- sin importarles que el mercado, el resto de la economía, y el derecho de la competencia se vean afectados por sistemas de continuación de la explotación en la quiebra que rompan en forma absoluta la regla de la concurrencia y la competencia, generando un deterioro de la economía o un perjuicio general. Las instituciones sindicales también apoyan y alientan este tipo de soluciones en su propio interés.”

“3.3. Los acreedores quirografarios.”

“Si se observa el fenómeno desde la óptica de los acreedores quirografarios, la calificación de la solución o del sistema dependerá de la posición que éstos ocupen respecto de la actividad de la empresa; el monto de sus acreencias; la participación proporcional de las mismas en la totalidad de la deuda del concursado o fallido; la forma en la cual la continuación o cese de la actividad del deudor pueda afectar su propia actividad; y muchos otros factores.”

“Así, si el acreedor comercial tiene una importante acreencia a percibir y advierte que el deudor no podrá satisfacerla o que no hay bienes ni posibilidad alguna de recuperación de la actividad para generar los flujos necesarios para el repago de la deuda –aun si la deuda es reestructurada- no tendrá interés alguno en el salvataje del proceso, ni deseará invertir dinero en gastos legales o judiciales de recupero, con lo que, probablemente, provisionará la pérdida y finalizará su interés en el proceso, considerando “exitoso” el hecho de no seguir invirtiendo en algo que no será recuperable.”

“Por el contrario, para aquél acreedor que tiene una **estrecha vinculación comercial** con el deudor concursado, que **necesita continuar operando con él**, o para quien aquel representa una parte importante de su negocio, cualquier solución que le permita al menos continuar la operatoria asumiendo pérdidas parciales –e incluso totales-, si se le garantizan las nuevas operaciones, aunque atomice o volatilice en el tiempo el eventual recupero de su crédito originario, la salida será calificada de “**exitosa**” o “**beneficiosa**”. Y ello independientemente de que el precio de tal “salida” deban pagarlo los restantes acreedores quirografarios; los privilegiados, algunos trabajadores – como consecuencia de la reestructuración empresarial-, los competidores o el mercado en general.”

“3.4. Otros acreedores.”

“Los acreedores titulares de garantías reales respecto de las cuales los bienes tienen un valor de mercado suficiente para responder por el crédito que garantizan, por su parte juzgaran “**beneficiosa**” o “**eficiente**” cualquier solución proyectada que les permita recuperar su crédito liquidando rápidamente el bien, aunque ello conlleve la imposibilidad para el concursado de continuar con la explotación, o para el caso de quiebra, la frustración de la posibilidad de enajenación de la empresa en marcha.”

“Ni siquiera para los acreedores financieros la visión de la crisis es idéntica. Dependiendo de su propio grado de exposición y de riesgo en cada conflicto; de la situación económica y financiera en que se encuentra la propia entidad; o del valor relativo de la acreencia frente al universo de la deuda del conjunto de sus clientes, o del valor total de la deuda concursal, la visión será distinta. Algunos provisionarán la acreencia y cerrarán el caso; otros lucharán denodadamente por encontrar una salida concertada, porque no pueden darse el lujo de asumir tal actitud. Si la institución financiera está dirigida por un directorio elegido por los accionistas, y se encuentra en plena actividad, la protección de los créditos tendrá determinadas prioridades; si se trata de instituciones financieras en liquidación administradas por funcionarios públicos, o de fiduciarios que tiene a su cargo fideicomisos de liquidación, el tinte comercial de la negociación tiende a perderse y, finalmente, si se trata de instituciones financieras de carácter público, de inversión o de fomento, las decisiones tienen más relación con actitudes e intereses políticos que con la viabilidad del negocio, o la protección de la integridad del crédito.”

“3.5. Estado y Gobierno.”

“Finalmente para el Estado –bajo una concepción o creencia falsa y mediática del problema y la confusión de los conceptos “Estado” y “Gobierno”- cualquier solución que impida la declaración en quiebra de las empresas mantenga los niveles de empleo y baje el índice que se publica en los medios de comunicación, es juzgada una solución “**beneficiosa**” porque no arroja resultados estadísticos negativos que afecten la calificación del gobierno de turno en materia económica. Prueba de ello es la importancia que en la crisis los gobiernos dan a las normas de emergencia que prohíben las declaraciones en “quiebra”, suspenden los “pedidos de quiebra”, o postergan, una y otra vez, las “ejecuciones” de deudas y garantías.”

Del trabajo detallado, se desprende que los diferentes sujetos involucrados en un proceso concursal, **tienen intereses personales**, -muchas veces contrapuestos y aún siendo todos acreedores de una misma categoría- a partir de cuyos valores se toman las decisiones correspondientes, de manera que se conforme o no en número suficiente de acreedores y de capital, el apoyo a la propuesta concordataria, pues la expresión de dicho interés reside en el **otorgamiento de la conformidad correspondiente**, o por el contrario en el **rechazo de la propuesta de pago** (expresado a través de la abstención de voto).

Por ello, pretender **descalificar** a ciertos acreedores (por ejemplo, al letrado de la deudora y al escribano certificante de las conformidades) por el “**interés**” que éstos podrían tener en la suerte que pueda correr la empresa, entendemos, no resulta

fundamento suficiente para desestimar las conformidades objeto de cuestionamiento, pues como se expuso y quedó demostrado, todos los acreedores, sea que hayan apoyado la propuesta de pago o no, voten o se abstengan, tienen intereses personales, que no necesariamente serán la expresión de la voluntad mancomunada de la masa de acreedores, y ello, no es motivo suficiente de descalificación en ningún sentido.

Lo expuesto, lleva a rechazar la causal de impugnación detallada, en tanto excede los límites y términos que fija la ley concursal para las impugnaciones que pueden prosperar, pues de aceptarse excluir ciertos votos por el evidente interés personal de quienes se expresan a través de los mismos, nos llevará en el futuro a pretender excluir acreedores que vean la solución negocial con una “**valoración individualista**”, en los siguientes términos, a saber:

- beneficiosa,
- eficiente,
- exitosa,
- apropiada,
- desastrosa,
- ruinoso,
- vergonzosa,
- etc., etc., etc.,

2) Inexistencia de una prohibición legal para computar estos votos como afirmativos.

El impugnante del caso objeto de estudio en el presente trabajo, conforme ya fuera expuesto precedentemente, pretendía el no cómputo de las conformidades otorgadas por el letrado de la deudora y por el escribano certificante de la mayoría de las conformidades arrojadas por la concursada, pues a su entender resultaba evidente que éstos acreedores atendían a sus intereses personales y no resultaban una expresión seria de la voluntad.

Ahora bien, el tercer párrafo del art. 45, LCQ, que establece la nómina de aquellos acreedores que no resultan computables, y por ende no pueden votar el acuerdo, no incluye en su enunciación a aquellos acreedores que puedan tener un interés personal que estime auspiciosa la recuperación de la empresa malograda, el mantenimiento de la fuente de trabajo, y el pago de la deuda de causa y título anterior al concursamiento.

Ya se dijo o se dió a entender en el presente trabajo, que el interés personal no está definido en la ley (y tampoco está previsto como una causal de exclusión o prohibición del voto, ni implica la inobservancia de una forma esencial necesaria para la celebración del acuerdo preventivo), y su definición en este caso, está sujeto a meras apreciaciones subjetivas, según quien lo analice o defina.

El art. 45, LCQ, en su tercer párrafo, establece que no serán computables los siguientes acreedores, a saber:

“Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior. La prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma.”

De la transcripción efectuada, resulta que ni el letrado de la deudora ni el escribano certificante, en tanto acreedores verificados en el proceso concursal, deban ser excluidos del cómputo correspondiente.

Y como fuera expuesto anteriormente, la cuestión debe interpretarse con carácter restrictivo, es decir no se puede extender por analogía la prohibición del cómputo de votos a supuestos no incluidos en el catálogo de la norma³⁴, criterio que es inclusive compartido por Heredia⁵, quien en dicho sentido manifiesta que “por tratarse de prohibiciones, la enumeración es **taxativa**, lo que implica que no pueden ser deducidas otras hipótesis por interpretación extensiva o analógica, desde que ellas constituyen especiales supuestos de excepción para el régimen general de concurrencia a la formación de la voluntad que decida la suerte del concurso..”

A lo expuesto anteriormente, caben agregar asimismo los términos del dictamen emitido por la Sra. Fiscal de Cámara en autos “**SAN SEBASTIAN S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO (Expte Nº 38.721)**”, en tanto el mismo fue adoptado en su integridad por los integrantes de la Sala “C” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la Sentencia dictada en fecha 27/12/02, siendo que en dicho antecedente jurisprudencial, este Tribunal efectúa un detallado análisis del carácter restrictivo y literal de las exclusiones previstas en el art. 45, LCQ.

“En la sentencia de fs. 16.950/16.955 se desestimó la impugnación deducida por el mencionado acreedor contra el acuerdo preventivo, con base en la existencia de error en el cálculo de las mayorías, por la omisión de aplicar la prohibición de voto prevista en el citado art. 45. La sentenciante explicó que es **taxativa** la enunciación contenida en dicha norma a consecuencia de la **índole excepcional de la prohibición** y se remitió a los argumentos desarrollados a fs ...”

“...coincido con la tesis adoptada por la jueza a quo, en el sentido de que en esta materia debe escogerse una interpretación restrictiva y esto es lo dirimente en el caso. Esta fiscalía ha dicho que “dentro del marco de la ley 19.551 que también incluía en el artículo 51 los supuestos de prohibición de

³ “La índole excepcional de la prohibición establecida en el artículo 51 de la ley de concursos (ley 19.551), imposibilita la extensión por analogía a supuestos no incluidos en el catálogo de la norma (CNCom, Sala “D”, “Kenny, María L. s/Concurso Preventivo s/Incidente de Impugnación por Guillermo Arnaude S.A.”, 18/09/92, antecedente antes citado)

⁴ “Tiene dicho esta Sala, con remisión al dictamen fiscal antecedente, que la pauta interpretativa de la norma prevista por la ley 19.551:51 debe ser la de considerar excepcional la prohibición del voto imposibilitando la extensión por analogía a supuestos no incluidos en el catálogo de la norma. Dicha pauta también es aplicable a la ley 24.522:45” (“Librería Diagonal S.A. s/Concurso Preventivo”, 16/09/03, CNCom., Sala “A”).

⁵ Pablo D. Heredia, “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, tomo II, pág 109.

voto, la índole excepcional de la prohibición establecida en dicho artículo imposibilitaba la extensión por analogía a supuestos no incluidos en el catálogo de la norma. Más aun cuando la calidad con cuya base correspondería extender la prohibición no es taxativa. (CNCom., sala "D", "Kenny, Maria s/Concurso Preventivo s/Incidente de Impugnación por Guillermo Arnaude S.A.").

Tal pauta interpretativa resulta de aplicación también al artículo 45..."

3) La extemporaneidad de este tipo de impugnaciones.

Debe tenerse presente asimismo que ninguno de los otorgantes de las conformidades cuestionadas por el impugnante en el caso objeto de estudio, ambos acreedores verificados en el trámite del proceso concursal, fueron impugnados por el acreedor que planteó la exclusión de sus votos, ni por otros terceros, en la oportunidad del art. 34, LCQ.

Y dicho acreedor no inició incidente de revisión contra sus créditos (art. 37, LCQ), una vez verificados por la resolución dictada en los términos del art. 36, LCQ. Menos aún, tampoco invocó la existencia de dolo (art. 38, LCQ) en la actuación de estos dos acreedores que son ambos, profesionales del derecho.

Y el impugnante, acreedor que participó en el trámite del concurso preventivo, cuando la Sindicatura detalló en el Informe General previsto por el art. 39, LCQ, la conformación de las diferentes categorías de acreedores, tampoco observó la inclusión de los mismos en la categoría a la cual la deudora ofreciera el acuerdo de pago presentado. Y por último, cuando el Tribunal dispuso la categorización de los acreedores en los términos del art. 42, LCQ, nada expuso tampoco en dicha instancia.

De tal forma, entendemos los suscriptos, que el impugnante no puede una vez que la propuesta de pago se encuentra conformada en cantidad suficiente de acreedores, pretender su impugnación, siendo que en primer término la causal invocada por su parte resulta inexistente, a lo que cabe agregar que su presentación resulta extemporánea por tardía e inoportuna procesalmente (por la preclusión de etapas anteriores que el propio impugnante dejó precluir).

Ya expresamos anteriormente, que sin perjuicio de considerar que la exclusión bajo análisis no es procedente, ello no implica eximir a este tipo de acreedores de acreditar la causa de sus créditos en debida forma al momento de insinuarse en el pasivo concursal (art. 32, LCQ).

En casos similares, que resultan de aplicación en forma analógica, cabe tener presente que nuestros Tribunales han establecido que las renunciaciones a los privilegios resultan procedentes en tanto sean exteriorizadas en fecha anterior a la resolución sobre la categorización de acreedores que establece el art. 42, LCQ, pues así se respeta el plazo de exclusividad para el deudor, el derecho de los acreedores a declinar privilegios y los tiempos del juez que debe examinar las categorías, a los efectos de su fijación definitiva.

Y ello pues la consideración de los acreedores de los términos de las propuestas de acuerdo preventivo supone el previo dictado de las resoluciones de verificación y de categorización, pues a partir de dicha instancia el concursado y los acreedores se

encuentran en condiciones de conocer quiénes y en que categorías intervendrán en la formación de la voluntad concordataria y con que porcentual de votación, por lo cual la renuncia al privilegio que goza un crédito, o bien la exclusión de un acreedor –en la medida que exceda el detalle literal del art. 45, LCQ- debería efectuarse a nuestro entender, necesariamente, antes del vencimiento del plazo en que el juez deba decidir sobre la procedencia de la categorización formulada.

Las decisiones jurisprudenciales que a continuación transcribimos, resultan de aplicación por analogía al presente caso de estudio, el cual se trata de un acreedor que, sólo cuando toma conocimiento de que la deudora ha obtenido las mayorías de ley sin la necesidad de contar con su apoyo, pretende desmembrar y reconstruir el pasivo computable a su antojo, sin atender a la instancia en que se encuentra el proceso al momento en que formula su presentación y aún cuando carece de fundamento serio para realizar dicho pedido.

Téngase presente que el periodo de negociación del concursado está dispuesto para que la solución negocial pueda obtenerse. Por tanto, no sólo es necesario que se preserve íntegramente el periodo de exclusividad, sino que el elenco pasivo sea cierto y definitivo antes de tal período, tanto respecto del número de acreedores, cuanto de sus montos, y fundamentalmente, de las categorías de acreedores.

En atención a lo expuesto, resulta útil recordar los siguientes antecedentes de nuestros Tribunales, en tanto resultan de suma utilidad a cuestiones como las que fueran planteadas en el proceso objeto de estudio de este trabajo, a saber:

“...El momento idóneo para renunciar a los privilegios en general, incluidos los laborales.”

“Tenemos para nosotros que, en el período de exclusividad –tal como su nombre lo indica-, la iniciativa es únicamente del concursado. Siendo así, es necesario que éste cuente con un elenco de acreedores ya conformado y cierto a efectos que pueda ofrecerles una propuesta de acuerdo. Deberán, por tanto, estar ya definidas las categorías, los acreedores integrantes de las mismas y sus montos respectivos, al inicio mismo del período en exclusiva. El deudor debe tener en este tiempo una nómina de acreedores concreta e inmodificable. Por tanto, la renuncia a los privilegios debe tener una fecha límite porque habrá que realizar un corte a un cierto día para “l’ascertamento” del pasivo. Esa fecha de corte hasta la cual son permitidas las renunciaciones a los privilegios, a nuestro juicio debe estar ubicada unos breves días antes del dictado de la resolución de categorización del art. 42 de la ley concursal, por ej., tres días.”

“De esta forma se respeta la determinación del plazo de exclusividad para el deudor, el derecho del acreedor a declinar privilegios que sólo a él corresponde estimar si deben ser conservados o no y, finalmente, los tiempos del juez que deberá examinar las categorías, a efectos de su fijación definitiva.”

“...En la misma línea de nuestro penúltimo párrafo, se ha dicho que parecería razonable llevar el límite temporal hasta el que puede cobrar efectividad la renuncia al privilegio laboral, hasta la fecha en que deba dictarse la resolución que marca el art. 42, momento en que se “cristalizan” las categorías (Vaiser, “La categorización...”, cit., p. 1268). En el mismo sentido

Rivera; si bien la ley no ha establecido límite temporal, lo razonable es interpretar que atento a que las categorías quedan determinadas con la resolución del art. 42, sólo serían admisibles las renunciaciones que se presenten antes del dictado de esa resolución (Rivera, "Instituciones...", cit., t. I, p. 288)..."

"...Insistimos en que la ley al respecto, no ofrece mayores indicios, dicho mejor, ninguno, pero nuestras conclusiones, coinciden básicamente con estas últimas opiniones otorgando, además –por el control sobre la clasificación–, un breve lapso para el "judex". Esta lectura le permite al deudor concursado afrontar el período de exclusividad íntegro con una judicialmente definida agrupación de sus acreedores. Otras hermenéuticas, en cambio, que van más allá temporalmente, le restarían al deudor alguna parte del tiempo que dispone para negociar con ellos. Si recordamos que lo que se intenta es el logro del acuerdo, está plenamente vigente, pues, la primacía otorgada a la solución preventiva, debiendo tratar de efectuarse una interpretación finalista, acorde con esta idea central de la ley..."

"...El plazo para el acuerdo es todo de quien va a ofrecer la solución preventiva: no sólo a él compete la iniciativa; también debe estar frente a un pasivo judicial clauso..." ("Chyc Cahiza Hnos. y Cía. S.A. s/Concurso Preventivo", 26/11/97, Juzgado de Procesos Concursales y Registro N° 3, Mendoza, Sentencia N° 97.926, LL T. 1998-E, p. 438/451)

"En el período de exclusividad, tal como su nombre lo indica, la iniciativa es únicamente del concursado. Siendo así, es necesario que éste cuente con un elenco de acreedores ya conformado y cierto, a efectos de que pueda ofrecerles una propuesta de acuerdo. Deberán por tanto estar definidas las categorías, los acreedores integrantes de las mismas y sus montos respectivos, al inicio mismo del período en exclusiva. Al deudor hay que posibilitarle en ese tiempo una nómina de acreedores concreta e inmodificable" ("Altarpec S.A. s/Concurso Preventivo s/Incidente de Revisión", 26/05/99, fallo firme del Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registros de Mendoza, Primera Circunscripción, Errepar, Concursos y Quiebras, tomo II, pág. 107.103, fallo N° 39)

Teniendo en cuenta lo expuesto en este trabajo y en atención a las conclusiones que surgen de los antecedentes jurisprudenciales transcritos, consideramos que una impugnación formulada respecto de la posibilidad de cómputo de ciertos acreedores, en tanto formulada luego de dictada la resolución que declara la existencia de acuerdo, habiéndose consentido las demás etapas anteriores del proceso, resulta extemporánea por tardía, pues debió haber sido formulada –y en su caso sustanciada– previo a que quede firme la resolución del art. 42, LCQ, que dispuso la categorización de los acreedores.

Pues de otro modo, de permitir la modificación constante e inoportuna del pasivo computable, más allá de aquellas observaciones que específicamente se encuentran permitidas por la ley (como ser por ejemplo el caso del voto de un pariente o de la sociedad controlante en el caso de una sociedad concursada), no existiría seguridad jurídica ni un marco adecuado de referencia en el que tanto el deudor como los acreedores puedan desenvolverse durante el período de exclusividad, momento que fuera especialmente diseñado para facilitar en virtud de dicho elenco estable y

prefijado de acreedores, las negociaciones correspondientes que finalizarán con el otorgamiento de las conformidades necesarias de ley, como paso previo a la declaración de existencia del acuerdo preventivo y la posterior homologación de la solución negocial que prevé la ley concursal.