

**Concurso preventivo con acuerdo homologado. Base Regulatoria.
Actualización del Pasivo Verificado.**

Por Gerónimo M. De Francesco^()*

I.- Introducción:

El presente artículo tiene por finalidad abordar un tema muy debatido por la doctrina especializada consistente en la posibilidad de actualizar la base regulatoria determinada por el pasivo verificado, en el concurso preventivo con acuerdo homologado.

II.- El planteo:

En lo que aquí interesa, el art. 266 párrafo segundo de la LCyQ establece para el caso de acuerdo preventivo, en lo referente a los honorarios totales de los funcionarios y de los letrados del síndico y del deudor, que **“Las regulaciones no pueden exceder el CUATRO POR CIENTO (4%) del pasivo verificado...”**

Como preliminar, no puedo dejar de mencionar en este punto que en los concursos en los que exista un activo importante que supere ampliamente al pasivo, tanto el abogado de la concursada (al momento de las observaciones del art. 34 LCyQ) como la Sindicatura (al momento de emitir el informe del art. 35 LCyQ) se pueden encontrar ante una encrucijada que va a estar determinada por el hecho que, cuanto mejor desarrollen su labor (defendiendo los intereses del concursado en el primer caso y resguardando los intereses de la masa mediante la desestimación de los créditos dudosos en el segundo), menor va a ser su retribución por haber contribuido de manera indirecta a la reducción del pasivo verificado, generándose por ello un claro conflicto de intereses que puede llegar a producir distorsiones en el proceso verificadorio.

Hechas las aclaraciones precedentes, en lo que respecta al planteo central del presente trabajo tenemos que, como principio, se ha establecido que el legislador, bien o mal, al simple fin regulatorio, ha elegido una pauta objetiva determinable en un momento concreto, consagrando claramente que, para el tope regulatorio determinado en función del pasivo verificado, las variaciones ulteriores, efectivas o conjeturales, en nada influyen.²

Contrariamente a dicha postura, algunos autores, en tiempos de inflación como los que estamos transitando, recurrieron a creaciones doctrinarias a los efectos de poder engrosar la base regulatoria del 4% del pasivo verificado que establece el art. 266 párrafo segundo de la LCyQ citado; hay quienes proponen la inclusión de los créditos declarados inamisibles, firme o no la decisión, cuando estos

^(*) Titular de Estudio Jurídico De Francesco & Asociados. Abogado Especialista en Derecho Concursal. Subdirector del Instituto de Derecho Concursal del Colegio de Abogados de San Isidro.

¹ PESARESI, Guillermo Mario, Ley de concursos y quiebras. Anotada con jurisprudencia, Abeledo Perrot, 2008, p. 854.

² PESARESI, Guillermo Mario, Ley de concursos y quiebras. Anotada con jurisprudencia, Abeledo Perrot, 2008, p. 854.

conforman un importante porcentaje del pasivo denunciado³ o incluso cuando no tengan incidencia en dicho pasivo denunciado⁴ o bien mediante la actualización con los intereses suspendidos, al solo efecto de no reducir injustamente el tope en la regulación de honorarios⁵ o bien mediante la actualización del pasivo verificado por depreciación monetaria⁶, incluso mediante la declaración de inconstitucionalidad del art. 266 LCyQ en tiempos inflacionarios⁷ o bien mediante la incorporación de los créditos que fueran verificados tardíamente firmes con anterioridad a la regulación general⁸

III.- La propuesta:

La solución que aquí proponemos para palear el proceso de depreciación de la base regulatoria consiste en la incorporación al pasivo verificado de los intereses posteriores a la presentación concursal de los créditos privilegiados que no fueron suspendidos por imperio del art. 19 LCyQ, propuesta ésta que entendemos resulta de “lege data” y se encuentra sustentada en prescripciones legales que por sí mismas permitirían su inmediata aplicación.

Desde ya adelantamos que la solución propuesta no se vincula directamente con la herramienta que el art. 1255 párrafo segundo del CCyCN⁹ le otorga al Juez para fijar una retribución equitativa cuando perciba la existencia de una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida por los profesionales en el proceso.

Yendo al análisis de la propuesta, tenemos que el art. 19 de la LCyQ establece: **“Intereses. La presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.... Quedan excluidos de la disposición precedente los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral. (Párrafo incorporado por art. 6º de la Ley N°26.684 BO. 30/06/2011)”**

³ ESCANDEL, José Los honorarios profesionales y la problemática concursal, Doctrina Societaria y Concursal N° 153, agosto 2000, p. 121.

⁴ ESCOBAR, Cristian, Bases y criterios aplicables a la regulación de honorarios de la Sindicatura en el proceso concursal, X Congreso Argentino de Derecho Concursal, VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Santa Fe, T° 3, p. 651; CALATAYUD, Sandra Mariana, Base regulatoria. Concurso preventivo con acuerdo homologado. Pasivo verificado, en Rev. del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro, n° 15, año 2004, p. 64; VILLOLDO, Juan M., La incidencia del pasivo concurrente en la justa retribución del síndico en el concurso, LL Online: 0003/011355

⁵ ESTRADA, Federico G., Actualización del pasivo para determinar el tope del cuatro por ciento, VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Santa Fe, T° 3, p.662

⁶ ESTRADA, Federico G., ob. cit.

⁷ FERRO, Carlos, Inflación y Honorarios del Síndico en el Concurso Preventivo, DSCE, T°XXXI, Septiembre 2019, Boquin, Gabriela F. – Corrao, Raquel M., Quiebra e Inconstitucionalidad de los art. 7 y 10 de la ley 23.928, DSCE, Septiembre 2021.

⁸ PESARESI, Guillermo Mario, ob. cit., p. 849

⁹ Establece el art. 1255 párrafo segundo del CCyCN que “Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.”

HEREDIA¹⁰ nos da una primera aproximación del tema al establecer que la regla contenida en el art. 19, LCQ, abarca a los intereses de todo tipo de crédito, cualquiera sea su naturaleza. Comprende inclusive a los intereses de créditos privilegiados¹¹, salvo que sean hipotecarios o prendarios.

En lo que respecta a los créditos con privilegio especial hipotecario o prendario, se ha entendido que, aunque la ley 24522 art. 19 establece que los réditos que accedan a créditos hipotecarios y prendarios posteriores a la presentación en concurso, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda; más la norma no veda la posibilidad de que sean cuantificados. En todo caso, se tratará de una cuestión de imputación de los fondos habidos, pero ello adquirirá relevancia al momento de producirse el pago y no antes¹².

Sin perjuicio de ello, vale la pena señalar que si el producto del bien afectado a la garantía real es insuficiente y queda un saldo del crédito impago por intereses, la porción devengada hasta el día de la presentación en concurso del deudor, pasará a ser un crédito quirografario que será pagado en la medida que resulte del acuerdo preventivo que reciba homologación; y la porción de los intereses devengada con posterioridad al indicado día, quedará afectada por la suspensión general ordenada por el artículo en examen.¹³

Ante ello, resulta claro entonces que si los réditos posteriores a la presentación únicamente podrán cobrarse si para ellos alcanza el producto de la venta del bien gravado¹⁴, la incorporación al pasivo verificado de los intereses con privilegio especial hipotecario o prendario sólo se podrá efectuar en la medida en que se pueda determinar, al momento de la regulación, si el producto del bien afectado a la garantía real resulta suficiente, caso contrario, dichos acrecidos se transformarán en quirografarios y quedarán suspendidos por imperio de lo normado en el art. 19 LCyQ ya citado.

En lo que respecta a los intereses que devenguen los créditos laborales, CHIAPERO nos ilustra la cuestión al establecer que la ley 26684, vino a dar respuesta al reclamo que desde la doctrina se formulara en pos de que el legislador se ocupara de la cuestión, intentando zanjar las discrepancias doctrinarias. En el concurso preventivo se modifica el art. 19 de la LC disponiéndose que los créditos laborales no se “cristalizan”, es decir, se exceptúan de la regla de la suspensión de los intereses. Sin embargo, más allá de la bondad de la solución propuesta, hoy todas las dudas se disipan y en consecuencia los créditos laborales quedan exceptuados del principio general suspensivo de los intereses en el concurso.¹⁵

Por su parte, la jurisprudencia ha establecido sobre la cuestión que corresponde admitir el devengamiento de intereses del capital reconocido en un incidente de verificación y pronto pago, pues de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo de la LCQ 19, la suspensión de intereses establecida en forma genérica en el primer párrafo de esa norma es inaplicable respecto de los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación de trabajo¹⁶

¹⁰ HEREDIA, Pablo, “*Tratado Exegetico De Derecho Concursal*”, tomo I, pág. 497, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma.

¹¹ CNCom., Sala A, 05/03/82, “Tintorería Ind. Müller S.A.”, JA, t. 1982-IV, p. 467, sum. 31.766; íd. 13/05/83, “Acelco S.A.”, en LL, 1983-D, pág. 65; íd. 28/06/83, “Productex S.A.”, LL, 1985-C, p. 74; íd. 07/11/83, “Wecheco S.”, LL, t. 1984-B, p. 303, referenciados por Heredia en la ob. cit.

¹² CNCom., Sala E, 31/05/96, “Banco Popular Argentino S.A. c/ El Hogar Obrero Ltda”, JA., t. 1997-I, p. 108, referenciado por Heredia en la ob. cit.

¹³ HEREDIA, ob. cit., pág. 504

¹⁴ PESARESI, Guillermo Mario, ob. cit., p. 106, íd. CNCom., Sala A, 28/08/97, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires v. Dom Car”, JA, 1998-I-116 y LL, 1998-E-772, nro.40.828-S.

¹⁵ Chiapero, Silvana, “La suspensión de intereses en el proceso concursal y quebratorio. Los intereses en los créditos laborales en la reforma introducida por la ley 26.684.”, Ed. ZEUS SRL.

¹⁶ Cfr. ley 26684: 6, CNCom, Sala D in re “Sirius Tankers s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Bonnet, Guillermo Eduardo”, del 10/02/18; Sala C in re “Siciall SA s/

Asimismo, se ha entendido que el art. 19 LCQ -según reforma dispuesta por el art. 6 de la ley 26684-, siguiendo la jurisprudencia plenaria de esta Cámara, establece la excepción aludida respecto de los créditos laborales por falta de pago de salarios y por indemnización derivada de la relación laboral.¹⁷ o que los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral quedan excluidos de la suspensión de intereses (LCQ 19, párrafo incorporado por art. 6, ley 26684)¹⁸.

A los fines de determinar el carácter que revestirán los intereses que queden incluidos dentro de la exención de la suspensión del art. 19 LCyQ, cierta jurisprudencia se remite a lo normado en el art. 242 inc.1º y 246 inc. 1º LCyQ, al establecer que cabe señalar que la ley 26684 modificó la LCQ 19 excluyendo de la suspensión de los intereses a la fecha de la presentación del concurso, a los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral. Así, debe admitirse la verificación de los intereses posteriores a la presentación del concurso preventivo los que revestirán privilegio especial o general, según se encuentren dentro del límite temporal de la LCQ 242-1º y 246-1º, revistiendo el carácter de quirografarios aquellos que excedan dicho plazo (LCQ 248)¹⁹.

De la lectura detenida del fallo citado precedentemente podemos establecer como listado meramente enunciativo de los créditos que devenguen intereses luego de la presentación en concurso, a los rubros enumerados en los artículos 241 inc. 2º²⁰ y 246 inc. 1º²¹ de la LCyQ, siendo que la jurisprudencia también ha aclarado que los créditos del trabajador originados en multas impuestas por la ley laboral al empleador están comprendidos en este último artículo²²

En síntesis, me atrevo a afirmar que, dada la amplitud de la expresión “indemnización derivada de la relación laboral”, resultarán comprendidos dentro de ella todos los rubros indemnizatorios de origen laboral.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires existe el precedente del fallo “Lombardo”²³, en el cual el Máximo Tribunal provincial rechazó la actualización de los créditos laborales luego de la presentación en concurso preventivo, en los términos del art. 19 LCyQ, al establecer que el principio tutelar de los derechos del trabajador no constituye, en la especie, fundamento suficiente para apartarse del claro texto legal y justificar una excepción no prevista por el legislador²⁴.

concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Seija, Elisabeth e Isola Bella, Alejandro Marcelo", del 12/09/13.

¹⁷ CNCom, Sala C, “Casa Abe Sociedad Anónima s/ concurso preventivo, incidente de pronto pago por Castro Héctor Daniel”, Expte 065521/2002/2.

¹⁸ CNCom, Sala D, “VALLE INCA SA S/ concurso preventivo s/ incidente de pronto pago promovido por FLORES, CINTIA GABRIELA Y OTRO”, 14/12/21.

¹⁹ 20.096/2016/13 - “Ancers S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito y pronto pago por Orcesi Leonardo Federico” – CNCOM - Sala A - 19/08/2021 (elDial.com - AACDFF)

²⁰ Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo.

²¹ Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral.

²² Expte. 38.386 - "Sociedad Alemana de Socorro a Enfermos Asociación Mutual. Plenario s/ Inc de verif de crédito de los Santos Aníbal" - CNCOM - EN PLENO - 28/12/2015 (elDial.com - AA9548)

²³ SCBA, "Lombardo, Mariana y otro contra Cooperativa Agrícola Ganadera de Chivilcoy Ltda. Incidente de revisión", C. 110.848, 26 de junio de 2013.

²⁴ SCBA, fallo citado, punto 3.1.- del voto de Hitters al que adhiriera la mayoría.

Sobre este punto, si bien es cierto que el fallo referido fue dictado en el año 2013, luego de la reforma introducida por el art. 6 de la ley 26.684²⁵ al art. 19 de la ley 24.522, entiendo que la SCBA aplicó la ley vigente a la fecha de presentación en concurso de la Cooperativa Agrícola Ganadera de Chivilcoy Ltda.²⁶, por lo que dicho precedente y su antecesor²⁷ perderían relevancia luego de la reforma.

Por tal motivo y a diferencia de lo que ocurre con los intereses de los créditos privilegiados con prenda o hipoteca, en este último caso se podrían incorporar la totalidad de los intereses devengados por los créditos labores mencionados sin hacer distinción alguno del asiento o no del privilegio.

IV.- Conclusiones:

Podemos concluir entonces que, si los acreedores laborales y los privilegiados prendarios e hipotecarios se encuentran facultados para percibir -con los alcances señalados- los intereses posteriores a la presentación en concurso, dicha facultad de cobro indefectiblemente resultará posible sólo si tales intereses conforman el pasivo verificado y, por ende, la base regulatoria, caso contrario, el acto de percepción violentaría la prohibición del art. 16 LCyQ de alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación, la cual rige tanto respecto del concursado como de los acreedores²⁸, e implicaría la ineficacia de pleno derecho del mismo respecto de los acreedores (art. 17, párrafo 1° LCyQ).²⁹

Reiteramos que tales intereses (no suspendidos por el art. 19 LCyQ) para poder conformar la base regulatoria deberán poder ser determinables al momento de la regulación de honorarios y cumplimentar con los parámetros analizados precedentemente para cada tipo de crédito en particular.

Por ello, siendo que según lo establece el art. 2 del CCyCN “la ley debe ser interpretada, por sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”, del juego armónico de lo normado por los art. 19 y 266 párrafo segundo de la LCyQ, podemos válidamente establecer que a los efectos de la base regulatoria en el concurso preventivo con acuerdo homologado, el pasivo verificado comprende a los intereses posteriores a la presentación concursal de los créditos privilegiados que no fueron suspendidos por aplicación del art. 19 LCyQ.

Demás está decir que la gravitación que tal incorporación pueda tener sobre la base regulatoria dependerá de las características propias de cada concurso preventivo y de la gama de acreedores verificados y declarados admisibles que se presente en dicho proceso en particular.

Citar: eDial DC30EA

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

²⁵ Publicada en el B.O. el día 30/06/2011 bajo el número 32.181.

²⁶ El concurso preventivo de Cooperativa Agrícola Ganadera de Chivilcoy Ltda. fue presentado en fecha 08/05/2001

²⁷ SCBA, C. 104.600, sent. del 9-XII-2010.

²⁸ PESARESI, Guillermo Mario, ob. cit., p.82

²⁹ PESARESI, Guillermo Mario, ob. cit., p.83