

**65° ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE
COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PCIA. DE BUENOS AIRES**

SAN ISIDRO, 11 y 12 de MAYO de 2017.-

DERECHO CONCURSAL

CATEGORIZACIÓN DE CRÉDITOS. La limitadísima potestad judicial de modificar la propuesta de categorización hecha por el deudor. A propósito de un fallo que no podemos compartir.-

PONENCIA: “La categorización de créditos (no de acreedores) es una herramienta que la LCQ otorga al concursado para facilitar su negociación concursal con los acreedores. La potestad del juez concursal en materia de aprobación de las categorías se debe limitar al análisis de si la misma se encuentra fundada y es razonable. Si el Juez considera irrazonable la propuesta de categorización del deudor debe abstenerse de crear pretorianamente categorías distintas a las propuestas por el deudor y, en cambio, debe imponer las categorías mínimas obligatorias que establece el segundo párrafo del art. 41 LCQ. La categoría legal (mínima obligatoria) de acreedores quirografarios o comunes no puede ser tenida por abusiva”.

I.- INTRODUCCIÓN: la categorización de créditos es una herramienta en favor del deudor concursado.-

La cuestión de la clasificación y agrupamiento de créditos concursales que permitió la reforma concursal de 1995 es una temática que despertó muy tempranamente nuestro interés¹ como así también el de mucha y prestigiosa doctrina la que dedicó a la temática tanta y tan buena tinta².

1 LORENTE, Javier Armando, *La categorización de acreedores según la ley 24.522*, Revista Estudios de Derecho Comercial, Colegio de Abogados de San Isidro, N° 13, año 1997, pág. 137.-

2 Entre otros, aconsejamos la lectura de: ALEGRIA, Héctor, "Categorización de acreedores: obligatoriedad", en "Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano", t. I, p. 459; BARREIRO, Marcelo G., *La categorización de los créditos*, libro "Contribuciones para el estudio del Derecho Concursal", en homenaje al Dr. Ariel A. Dasso, Edit Ad Hoc, año 2005, pág. 53; y del mismo autor MODIFICABILIDAD DE LA CATEGORIZACION DE LOS CREDITOS (¿HAY CATEGORIZACION DESPUES DE LA CATEGORIZACION?), para la Revista de Derecho Concursal, Tomo III, director Miguel Raspall, Edit. Zeus de Rosario, año 2005, pág. 47; MAFFIA, Osvaldo J., *Tema y variaciones sobre la ya famosa "categorización"*, LL 1996-E-1425; del mismo autor, *Aspectos de la nueva ley de concursos (II): Clases de acreedores y propuestas concordatarias diversificadas*, LL 1996-B-1069; VAISER, Lidia, *La "categorización" de los acreedores y el crédito laboral: Intereses y beneficios*, ED 169-1264; del mismo

La categorización de créditos consiste, como primera aproximación al tema, en la opción de “segmentar” a los acreedores, agrupándolos en distintos estamentos, lo que permitirá al deudor, y esto es fundamental, ofrecer propuestas diferenciadas para las diversas categorías de acreedores.

Así, el propósito del art. 41 LCQ es facultar al concursado a categorizar a sus acreedores en vista al ofrecimiento de propuestas diferenciadas para las distintas categorías de acreedores.

La norma se completa con lo dispuesto por el art. 43 LCQ, que al tratar la cuestión de las propuestas concordatarias, faculta al concursado a ofrecer más de una propuesta alternativa o disyuntiva para una misma casta de acreedores, todo en miras a facilitar la negociación del deudor con sus acreedores verificados o declarados admisibles.

La amplia mayoría de los autores que han tratado la cuestión son contestes en que la categorización de los acreedores es facultativa para el concursado, aunque también coinciden en destacar lo poco feliz de la redacción de la norma. Así, Maffía se inclina por interpretar que la clasificación es potestativa para el deudor ⁽³⁾, fundándose para ello -principalmente- en que no hay sanción prevista para su incumplimiento ⁽⁴⁾. A idéntica conclusión arriba Gebhardt, sosteniendo que la obligatoriedad de la agrupación de acreedores condenaría el instituto al absurdo, ya que sólo tiene sentido si el concursado se propone formular propuestas diferenciales a distintos grupos de acreedores ⁽⁵⁾.

También se inclina Mosso por concluir que categorizar es un derecho del concursado, y para fundar su posición nos aporta una herramienta práctica. Propone que el intérprete del art. 41 LCQ, tal como hemos hecho *supra*, abra un paréntesis luego de la

autor, *La interpretación de la ley en estado de necesidad y urgencia*, ED 171-107, comentario al agudo fallo del Dr. Miguel J. Bargalló, Juez Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11, en autos “Florío y Cía ICSA s/conc. prev.”, 22-8-96, del mismo autor, *La categorización de los acreedores en el concurso preventivo: ¿el abrazo del oso?*, DSyC Errepar; Nro.155, Octubre 2000; REGGIARDO, Roberto S., *Sobre el carácter facultativo de la categorización de acreedores en el concurso preventivo y las categorías mínimas*, ED 172-978; GEBHARDT, Marcelo, en la actualización a la obra de Santiago Fassi, *Concursos y Quiebras*, 5ª edición actualizada, págs. 137 y sigtes.; DASSO, Ariel A., *La “categorización” de acreedores en el nuevo proceso concursal*, LL 1996-D-10, en comentario al muy completo fallo del Dr. Guillermo G. Mosso, Juez de Procesos Concursales y Registro N° 3 de Mendoza, en autos “Salinas, Abelardo R.” del 17-11-95; COLOMBRES GARMENDIA, Ignacio, *Categorización y propuesta de acuerdo preventivo en la ley 24.522*, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 10, Concursos y Quiebras - I, pág. 153 y sigtes.; TRUFFAT, E. Daniel, *Las también “turbulentas” aguas de la categorización*, Errepar DSE N° 195, pág. 189; BOSCH, Agustín y TRUFFAT, Edgardo D., *Propuestas alternativas y otras cuestiones*, ED 171-123; BARREIRO, Marcelo y LORENTE, Javier, “Categorización: ¿de créditos o de acreedores?”, Rev. E.D. N° 9993 del 27-04-00, págs. 1 a 3; BRUZZO, Mario Oscar, *Categorización de acreedores*, Rev. LL del 8/10/99; RUBÍN, Miguel E., *Categorización, propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso. Buscando soluciones para los problemas surgidos durante cinco años de aplicación de la ley 24.522*, LA LEY2000-E, 1015, cita Online: AR/DOC/7876/2001; ZAMPINI, Nélica, GARAGUSO, Horacio y MORIONDO, Alberto, “Agrupamiento y clasificación de acreedores” en “Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano”, t. I, p. 472; MOSSO, Guillermo G., “Categorización propuesta rechazada judicialmente”, en “Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano”, t. I, p. 479; ROUILLON, Adolfo, “Novedades concursales del fin del milenio: la clasificación de acreedores en el concurso preventivo”, JA, 88 Aniversario, p. 408.

3 MAFFIA, Osvaldo J., *Tema y variaciones sobre la ya famosa “categorización”*, LL 1996-E-1425.

4 La falta de sanción en el texto legal también le permite concluir a Rouillon la no obligatoriedad de la categorización, conf. ROUILLON, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebras*, Astrea, 5ª de., 1995, págs. 82 y 83.

5 GEBHARDT, Marcelo, en la actualización a la obra de Santiago Fassi, *Concursos y Quiebras*, 5ª edición actualizada, pág. 138. En igual sentido: DASSO, Ariel A. y otros., *Quiebras. Concurso Preventivo y Cramdown*, Ad-Hoc, T° I, pág. 208.

palabra “admisibles” para cerrarlo después del término “categorización”, quedando así en evidencia que el deudor propone segmentar su pasivo sólo a efectos de ofrecer a las distintas categorías resultantes propuestas diferenciales de acuerdo preventivo (6).

Más aún, categorizar no sólo es enteramente potestativo para el concursado, sino que se trata de una herramienta que el mismo debe emplear con exquisito cuidado, pues una inadecuada categorización de sus créditos puede estar condenando de antemano al deudor, y con enorme anticipación, a la imposibilidad de obtener conformidades a sus distintas propuestas de acuerdo preventivo. Con exactitud se ha dicho que “Categorizar implica realizar un acto meditado, reflexivo y deliberado; ejercitado dentro de la esfera de libre decisión que cabe al concursado”7.

II.- LIMITACIONES AL DERECHO DEL DEUDOR DE CATEGORIZAR. Las categorías mínimas obligatorias.-

Ya hemos explicado que a pesar de la defectuosa redacción del primer párrafo del art. 41 LCQ, la categorización es una facultad pero no un deber para el concursado. Se trata de una herramienta que el ordenamiento concursal pone a su disposición para facilitarle la solución concursal a su crisis.

Pero esta potestad del concursado no es omnímoda. Está sujeta a dos límites claros impuestos en la propia ley. La categorización debe ser fundada y debe ser razonable.

Además, también como límite deben contemplarse la existencia de las categorías mínimas obligatorias impuestas por la LCQ.

Insistimos, se trata de una herramienta o facultad en favor del concursado. Sin embargo, la inequívoca redacción del segundo párrafo del mismo art. 41 LCQ (“**deberá** contener, **como mínimo**”), aunque no es nuestro gusto y deseo, lleva inexorablemente a la existencia de categorías mínimas obligatorias, sean para el deudor al tiempo de categorizar y/o al juez al tiempo de dictar su resolución da categorización (art. 42 LCQ).

Repetimos que si se nos preguntara desde el punto de vista legislativo, no dudáramos en defender la tesis de la no existencia de categorías mínimas obligatorias, asignándole al deudor la máxima amplitud en tan sensible decisión. Sin embargo, como intérpretes objetivos de la ley no nos queda sino concluir que el segundo párrafo del art. 41 LCQ inexorablemente aporta sustento a la tesis de la obligatoriedad de la categorización mínima impuesta por la ley, aunque ya veremos que es mucho menos grave de lo que a simple vista aparece.

En síntesis, si bien categorizar a sus acreedores es enteramente potestativo para el deudor concursado, si decide hacerlo y siguiera un lineamiento que se aparte de las pautas que fija el 2º párrafo del art. 41 LCQ, al momento de fijar definitivamente las distintas castas en la resolución del art. 42 LCQ, el juez está compelido a asegurar la existencia de las categorías mínimas.

Así, se ha dicho que el carácter facultativo de la categorización, que se ha visto a partir de la forma verbal empleada en los arts. 39 inc. 9º y 44 LCQ, no debe sino

6 MOSSO, Guillermo G., *Renunciabilidad a los privilegios en el concurso y su relación con el período de exclusividad*, ponencia al III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*, Ad-Hoc, Tº I, .pags. 491/497.

7 Juzg. Conc. y Reg. Mendoza, n. 3, 28/04/2003 - Nieto y Compañía S.A.I.C.A. s/conc. prev., Lexis Nº 30010921.

entenderse referida a otras posibles categorías, en más de las legales. La circunstancia que no se hubiere previsto una directa sanción frente al incumplimiento de categorizar a los acreedores, no enerva el **deber** del juez de fijar definitivamente las categorías legales que procedieren, con la inherente consecuencia que fluye de lo reglado por el art. 46 LCQ⁽⁸⁾.

Si, como creemos, efectivamente existen categorías mínimas impuestas por la ley, como veremos, en realidad se resumen en dos categorías mínimas: quirografarios y quirografarios laborales.

III.- LA RAZONABILIDAD DE LA CATEGORIZACION.-

Este fundamental parámetro que necesariamente debe respetar la categorización de créditos dentro del proceso concursal, fue incorporado al texto del art. 41 LCQ por el Senado de la Nación durante el trámite parlamentario de la ley 24.522.

Como parámetro básico para que tanto el Síndico (inc. 9º del art. 39 LCQ) como el Juez (art. 42 LCQ) juzguen este aspecto, es menester recordar que la razonabilidad de los actos jurídicos siempre se presume ya que es un principio que impregna todo nuestro ordenamiento legal desde sus mismas raíces, tanto como que dicho principio resulta del juego armónico de los arts. 14 y 28 de la Const. Nacional.

El principio de razonabilidad, en el ámbito del Derecho Constitucional, exige que deba cuidarse especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la ley fundamental⁽⁹⁾.

Y por cierto que la garantía de respeto a dicho principio constitucional está dado por el control jurisdiccional suficiente, destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de los actos jurídicos de los otros poderes del Estado y de los individuos en su vida de interrelación.

La propia Corte Suprema de ha encargado de describir el sentido de la razonabilidad, explicando que la circunstancia de que un sujeto obre en ejercicio de facultades discrecionales, de manera alguna puede constituir un justificativo de conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos jurídicos y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia⁽¹⁰⁾.

Por otra parte, la pauta que contiene el art. 41 LCQ no es distinta, en esencia, de los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil que también atacan el obrar abusivo.

Sin perder de vista la innegable importancia de la “razonabilidad” de la propuesta, y para ser coherentes con la pauta hasta aquí desarrollada, creemos que el parámetro de razonabilidad sólo debe servir para que el juez invalide una propuesta de categorización proveniente del concursado que tenga por fin último el perjudicar a uno o más acreedores.

8 Del fallo de primera instancia firme del Dr. Bargalló, Juz. Nac. de Primera Instancia en lo Comercial N° 11, 22-8-96, “Florio y Cía. I.C.S.A. s/Conc. Preventivo”, ED 171-109.

9 CSJN, 6-7-82, LL 1982-D-281; Ídem., 9-4-81, LL 1981-B-444 y ED 94-173.

10 CSJN, 21-11-85, LL 1986-B-174 y DJ 1986-2-281; Ídem., 13-5-86, LL 1986-D-123; Ídem., 15-5-84, LL 1984-C-183; Ídem., 27-9-83, ED 107-106; Ídem., 22-3-84, ED 108-460 y JA 984-III-70; Ídem., 16-12-93, LL 1994-D-73.

Si no se presenta la intención aviesa del concursado, creemos que el juez del concurso no puede ni debe contrariar la segmentación propuesta por el deudor fundándose en su falta de razonabilidad.

IV.- MODIFICACIÓN DE LA CATEGORIZACIÓN POR EL JUEZ.-

Insistimos que el destino de toda la solución preventiva intentada por el concursado depende de la obtención de conformidades en cada una de las categorías de acreedores. De allí la importancia capital de la configuración de las categorías, proceso en el cual -a nuestro entender- el juez del concurso debe limitarse a vigilar que su disposición no sea arbitraria y dañosa.

En una larga lista de fallos jurisprudenciales se aprecia la injerencia de los jueces en el reencauzamiento de la categorización. Si bien el art.41 trae pautas expresas vinculadas a la fundamentación y la razonabilidad de la propuesta de agrupamiento, no es ajena a la esfera del ejercicio regular de un derecho la arquitectura que el deudor formule a ese respecto.

Así puede apreciarse que en el ejercicio de la fijación "definitiva" de las categorías (en la modalización empleada por el art.42 los jueces han intervenido a menudo reformulando las propuestas del deudor. Puede mencionarse entre algunos fallos los que seguidamente se enuncian:

De aquí en más nos guiamos por el análisis hecho por Rubín¹¹ sobre la cuestión: Diche dicho autor que se infiere del art. 42 LCQ que la ley autoriza al juez a aceptar o rechazar la "categorización" hecha por el concursado.

Recuerda la opinión de Bosch y Truffat¹² (76) en punto a que el juez sólo modificará las categorías de acreedores cuando advierta que las propuestas diseñadas por el concursado tienen por objeto manipular las mayorías.

Tal como hemos afirmado supra, coincidimos con Rubín en que de la combinación de los arts. 41 y 42 de la ley concursal se deduce que el juez puede desdeñar la "categorización" porque no es razonable o porque carece de fundamentos¹³.

Y no acercamos entonces al tópico de este apartado: si la "categorización" efectuada por el deudor es rechazada, no está claro si el juez puede, además, modificar tales categorías o crear nuevas¹⁴.

Cita seguidamente a Mosso, en opinión que compartimos, que la única consecuencia del rechazo judicial consiste en tener por no efectuada la "categorización"¹⁵

11 RUBÍN, Miguel E., Categorización, propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso. Buscando soluciones para los problemas surgidos durante cinco años de aplicación de la ley 24.522, LA LEY2000-E, 1015, cita Online: AR/DOC/7876/2001;

12 BOSCH, Agustín y TRUFFAT, Edgardo D., "Propuestas alternativas y otras cuestiones", ED, 171-123.

13 Con cita de ROUILLON, Adolfo, "Novedades concursales de fin del milenio: la clasificación de acreedores en el concurso preventivo", JA, 88 Aniversario, p. 405.

14 RUBÍN, Miguel E., Categorización, propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso. Buscando soluciones para los problemas surgidos durante cinco años de aplicación de la ley 24.522, LA LEY2000-E, 1015, cita Online: AR/DOC/7876/2001;

15 MOSSO, Guillermo G., "Categorización propuesta rechazada judicialmente", en "Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano", t. I, p. 479, GEBHARDT, Marcelo, en la actualización de la obra de FASSI, Héctor, "Concursos y quiebras. Ley 24.522", p. 140, Juz. Nac. en lo Comercial núm. 11, 22/5/97, "Schoeller

(79). Piensa que el juez carece de facultades para enmendarle la plana al concursado y realizar, per se, una nueva "categorización". En esa dirección, concluye, la propuesta para los acreedores quirografarios abarcaría a todos los acreedores que carezcan de prelación legal.

No sólo el Juez Bargalló en el caso "Florio", sino también el Juez Fernández Moores en "Lanera Argentina" y el Juez Favier Dubois en "Correo Argentino" impusieron la categoría legal "acreedores quirografarios laborales" que el deudor había omitido.

Sin embargo Truffat, adhiriendo al fallo "Correo Argentino" que comenta¹⁶, postula que las alternativas serían tres 1) rechazar la categorización y dar por perdido el derecho a concretar propuestas diferenciadas (me parece que esta solución es peor que la alcanzada en "Florio" y postulada por Mosso); 2) rechazar la categorización e intimar a la concursada a efectuar una nueva propuestas (sobre cuyas aristas hemos avanzado en el apartado precedente); o bien 3) rechazar la categorización e imponer al concursado una nueva clasificación (tesis seguida precisamente en "Schoeller Cabelma", "Serafini y Cña.", "Listas Argentinas" y el propio "Correo Argentino")

Adherimos al criterio que sostiene que si el Juez considera que la propuesta de categorización formulada por el concursado es infundada o irrazonable, debe imponer las categorías mínimas obligatorias.-

V.- LA CATEGORIA DE ACREEDORES QUIROGRAFARIOS JAMÁS PUEDE SER TENIDA COMO IRRAZONABLE. Nuestra discrepancia con el fallo "Asistir".-

Finalizamos esta ponencia aplicando los conceptos que postulamos a lo largo de ella a un reciente pronunciamiento de primera instancia dictado en autos "ASISTIR S.A P/ CONCURSO GRANDE", en trámite por ante el TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL de la Pcia. de Mendoza.

En la especie, y en lo que resulta relevante para nuestro análisis, el Juez del concurso tuvo por irrazonable la propuesta de categorización formulada por el concursado y siguiendo la opción "2" que propone Truffat en su comentario al caso "Correo Argentino", le otorga un plazo de 3 días a la concursada para que modifique su propuesta de categorización, adecuándola a las pautas de razonabilidad expuestas.

El problema radica precisamente en que el Juez anticipa en su resolución que no sigue otra de las alternativas propuestas por Truffat, esto es, imponer las categorías mínimas obligatorias, pues –sostiene- "que debería estarse a las categorías de ley, con lo cual quedaría conformada una única categoría de acreedores quirografarios, situación que es – precisamente – la que considero irrazonable".

No podemos compartir el criterio del Tribunal. La categoría mínima obligatoria de quirografarios, en ninguna circunstancia puede tenerse por irrazonable. En primer lugar por

Cabelma S.A. s/conc. prev.", IJ Documento N° 225762 y 225776, todos citados por RUBÍN, Miguel E., Categorización, propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso. Buscando soluciones para los problemas surgidos durante cinco años de aplicación de la ley 24.522, LA LEY2000-E, 1015, cita Online: AR/DOC/7876/2001; 16 CNCom., Sala B, 30-9-2003, "Correo Argentino SA s/concurso preventivo s/incidente de apelación art. 250 inc. 2", con comentario de TRUFFAT, E. Daniel, *Las también "turbulentas" aguas de la categorización*, Errepar DSE N° 195, pág. 189

ser tal categoría de fuente legal y, en segundo término, por haber existido esta categoría desde tiempos inmemoriales.

Hasta 1995, esto es, hasta que pudieron formalizarse categorías de acreedores (arts. 41 y 42 ley 24.522) la categoría de acreedores quirografarios ya constituía una categoría legal obligatoria, a decir verdad, la única. Tan imperativa que, de no obtenerse la conformidad en esta única categoría de acreedores la quiebra era inexorable.-

Y creemos que la imposibilidad de tener por irrazonable la categoría de acreedores quirografarios es absoluta pues no se nos ocurren, ni tampoco emanan del fallo, razones prácticas y concretas que justifiquen que un Juez así lo decida.-

Y ello sin perjuicio de la innegable potestad judicial de no homologar propuestas abusivas (art. 52 inc. 4º), pero ello refiere a las propuestas de acuerdo preventivo mas no a la categorización de créditos donde el cartabón es el de la razonabilidad.

Dice el fallo bajo análisis: “Por otra parte, teniendo el juez la potestad normativamente reconocida – y por tanto indiscutible – para no homologar una propuesta irrazonable o abusiva (art. 52 inc. 4 LCQ) y al ser la categorización el núcleo de la negociación para la conformación del concordato; aquella potestad existe desde el inicio de las actuaciones que tienen por finalidad la homologación del acuerdo. De nada sirve permitir el tránsito por un camino que el suscripto de antemano considera que no conducirá al destino deseado”.

Tampoco podemos compartir el razonamiento, pues al tiempo de dictar la resolución de categorización (art. 42 LCQ) el Juez no conoce aún el contenido de la propuesta de acuerdo preventivo por lo que mal puede considerarla abusiva o en fraude a la ley.

En síntesis, tal parece que en el caso concreto, al Tribunal le parece de antemano (casi en abstracto) como abusivo que los acreedores quirografarios, fueran del monto que fuesen, hayan de recibir la misma propuesta de acuerdo preventivo o, dicho de otro modo, que es irrazonable que acreedores de distintos montos estén agrupados en la misma categoría.

Una vez más, este prejuicio del Tribunal no puede ser compartido.-

VI.- CONCLUSIÓN.-

Por todo lo expuesto, elevamos a su consideración la siguiente PONENCIA: “La categorización de créditos (no de acreedores) es una herramienta que la LCQ otorga al concursado para facilitar su negociación concursal con los acreedores. La potestad del juez concursal en materia de aprobación de las categorías se debe limitar al análisis de si la misma se encuentra fundada y es razonable. Si el Juez considera irrazonable la propuesta de categorización del deudor debe abstenerse de crear pretorianamente categorías distintas a las propuestas por el deudor y, en cambio, debe imponer las categorías mínimas obligatorias que establece el segundo párrafo del art. 41 LCQ. La categoría legal (mínima obligatoria) de acreedores quirografarios o comunes no puede ser tenida por abusiva”.

JAVIER ARMANDO LORENTE
Instituto de Derecho Comercial, Económico y Empresarial
Colegio de Abogados de San Isidro

TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
JUDICIAL
PODER JUDICIAL MENDOZA
foja: 2216
CUIJ: 13-03795319-3((011903-1017424))
ASISTIR S.A P/ CONCURSO GRANDE
103834368

Mendoza, 09 de Marzo de 2017.

Y VISTOS: Las presentes actuaciones arriba individualizadas, y

CONSIDERANDO: 1. Que nos encontramos en la oportunidad de emitir pronunciamiento respecto de la categorización de acreedores según lo dispuesto por el Art. 42 de la LCQ. Esta resolución marca un hito en el desarrollo del proceso concursal, porque señala el comienzo de una nueva etapa del juicio; esto es, la de negociación con los acreedores durante el período de exclusividad. En efecto, la categorización implica la existencia de un abanico de posibilidades para tratar adecuadamente cada clase de créditos. Dentro de cada categoría también se pueden realizar propuestas diferenciadas en tanto estén justificadas en la diversidad negocial, en una visión dinámica de la pars conditio creditorum. Es decir, el objetivo perseguido es el de flexibilizar el proceso preventivo con alternativas económicas realistas y debe entenderse como metodología apta para permitir una reorganización empresaria o – al menos – del pasivo, efectiva y eficaz. Cabe aclarar que la propuesta de categorización no puede ser arbitraria, sino que debe fundarse en criterios de razonabilidad en orden a la naturaleza de los créditos agrupados.

2. El tema del carácter de la categorización ha sido debatido fuertemente por la doctrina y expuesto suficientemente, sosteniendo un sector que la categorización es simplemente facultativa, criterio que comparte el suscripto. En este sentido, se ha afirmado que la categorización constituye una carga procesal y no una obligación del deudor. Como sostiene Rubín, es un derecho del concursado, al que incluso puede renunciar en cualquier momento dentro del periodo de exclusividad (Rubín, Miguel E. “Categorización, Propuestas de Acuerdo Preventivo y Facultades del Juez del Concurso LL13/9/00 pág.1).

Haya o no proyectado agrupamiento el concursado, es el juez quien debe fijar definitivamente las categorías de acreedores, en los límites que le impone la propia legislación concursal, es decir con el parámetro de la razonabilidad, la fundamentación y sin vulnerar los derechos de los acreedores. (G. Pesaresi “Ley de Concursos y Quiebras” Ed. Abeledo Perrot Pág. 312).

3. En el caso de autos, a fs. 2022 y vta. el concursado ha formulado la siguiente categorización: 1) Quirografarios Comunes; 2) Quirografarios Laborales; 3) Acreedor Impositivo Nacional (AFIP); 4) Acreedor Impositivo Provincial (Mendoza); 5) Crédito de la Dirección General de Rentas de la Provincia de San Juan; 6) Crédito de la Dirección General de Rentas de la Provincia de San Luis; 7) Crédito de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Córdoba; 8) Crédito de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán.

4.1. Como fue expuesto, el suscripto tiene facultades para establecer definitivamente las categorías de créditos que conformarán el marco de negociación entre el deudor y sus acreedores.

Conforme establece el art. 41 LCQ, la clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías debe ser razonable y el primer criterio de razonabilidad establecido normativamente atiende a los montos verificados.

Explica Rouillón que “El standard jurídico razonabilidad, introducido por el Senado al art. 41 de la ley 24.522, implica dejar al juzgador una facultad de control sobre la propuesta clasificadora del deudor, en función de las circunstancias de cada caso... La razonabilidad es un límite puesto a la conveniencia en función del trato razonablemente paritario que debe darse a los acreedores de igual clase... La razonabilidad apunta a preservar el derecho de ser considerado similar a otro/s, a los efectos de decidir sobre el acuerdo, a raíz de comunes elementos que no sean caprichosos, arbitrarios, extravagantes, ridículos, insensatos, orientados a la manipulación de los acreedores, a

su discriminación irracional, a su agrupación hecha de manera malintencionada y con el solo fin de neutralizar la disidencia de alguno con las conformidades de otros sin que entre uno y otros existan similitudes razonables.” (Rouillon Adolfo A. N. – Director – Código de Comercio Comentado y Anotado, La Ley, 2007, T IV – A, p. 513).

Si se pasa revista a la composición de la genérica categoría de acreedores quirografarios, es fácil advertir que existen enormes distancias entre los montos de los créditos que la integran; distancias que hacen tambalear la razonabilidad que debe primar en la categorización. A ello cabe agregar que la categorización propuesta carece de la fundamentación requerida por la normativa legal.

No desconozco el debate doctrinario respecto del alcance de las facultades judiciales para modificar la categorización propuesta por el concursado. Más allá que, como es evidente, me enrolo en la postura que reconoce tales facultades, en el caso de autos advierto dos cuestiones que afirman la necesidad de intervenir en la clasificación proyectada por el deudor.

En primer término advierto que si el juez tuviere la facultad de no admitir por irrazonable la categorización efectuada por el deudor pero sin imperio para modificarla, la consecuencia sería que debería estarse a las categorías de ley, con lo cual quedaría conformada una única categoría de acreedores quirografarios, situación que es – precisamente – la que considero irrazonable.

Por otra parte, teniendo el juez la potestad normativamente reconocida – y por tanto indiscutible – para no homologar una propuesta irrazonable o abusiva (art. 52 inc. 4 LCQ) y al ser la categorización el núcleo de la negociación para la conformación del concordato; aquella potestad existe desde el inicio de las actuaciones que tienen por finalidad la homologación del acuerdo. De nada sirve permitir el tránsito por un camino que el suscripto de antemano considera que no conducirá al destino deseado.

Luego del siguiente análisis de relativa simplicidad, La irrazonabilidad es manifiesta:

- Los créditos de \$1 a \$50.000 representan el 3,4% del pasivo integrante de la pretendida categoría quirografaria y sus titulares el 55% en el cómputo de personas con derecho a voto; mientras que el acreedor de mayor monto – el cual, según la propuesta de la concursada, integraría también la misma categoría – representa el 59,36% del capital y el 0,41% de personas.
- Si, como análisis alternativo tomamos los créditos de \$1 a \$100.000, este grupo representa el 72% de capital y el 7,53% de personas integrantes de la pretendida categoría.
- Si extendemos el ejemplo hasta la suma de \$200.000, estos créditos representarían el 88% del capital y el 14,8% de personas en la categoría.

En definitiva, no encuentro justificación para que en el cómputo de mayorías integren la misma categoría y – en rigor – se le ofrezca la misma propuesta de acuerdo, v.gr.; al crédito de Miguel Ángel Blanquer (de \$ 496,82 con causa en honorarios por prestación de servicios) conjuntamente con el del BBVA Banco Francés S.A. (cuyo crédito asciende a \$ 1.005.125 y tiene causa en saldo deudor en cuenta corriente y tarjeta de crédito) y con el acreedor de mayor monto cuyo crédito – en el universo de acreedores quirografarios – supera el porcentaje requerido por el art. 45 LCQ para alcanzar la mayoría de capital.

Es por lo expuesto que considero que la categorización propuesta por la concursada resulta inadmisibles.

Este mismo criterio fue adoptado en autos N° 1.017.264 caratulados “KLP Emprendimientos Sociedad Anónima p/ Megaconcurso”, mediante resolución del 26/07/2016. Allí dispuse la categorización de oficio de los créditos quirografarios del siguiente modo: a) Quirografarios hasta \$200.000; b) Quirografarios desde \$200.00 hasta \$35.000.000 y c) Quirografarios de más de \$35.000.000. Además, teniendo en cuenta la regla del art. 273 inc. 3 LCQ y a fin de garantizar la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, fue otorgado el plazo de cinco días para que la concursada pudiera proponer modificaciones a la integración de las categorías dispuestas jurisdiccionalmente siguiendo las pautas de razonabilidad adoptadas. Se aclaró también que, de conformarse a lo resuelto no ejerciendo tal derecho, comenzaría automáticamente el período de exclusividad; lo que así ocurrió.

Sin embargo, en el presente caso no median las mismas circunstancias que en el antecedente reseñado y a fin de no ocasionar inconvenientes innecesarios a la deudora, considero de mayor prudencia otorgar el brevísimo plazo de tres días para que la concursada modifique su propuesta de categorización, adecuándola a las pautas de razonabilidad expuestas y bajo apercibimiento de que los créditos quirografarios sean categorizados por el Tribunal.

4.2. Como resulta de fs. 450/453 y 491/492 de los autos N° 1.017.614 caratulados “ASISTIR S.A. P/CONC. GRANDE P/PRONTO PAGO ART. 14 INC. 11, 12 Y 16 LCQ” existen acreedores laborales quirografarios, de manera que se impone la creación de esta clase (art. 41 segundo párrafo LCQ).

4.3. Por otra parte, la deudora ha previsto categorías individuales para los acreedores quirografarios fiscales de las provincias de Mendoza, San Juan, San Luis, Córdoba y Tucumán; sin que ocurra lo mismo respecto de las provincias de Neuquén, La Pampa y Entre Ríos.

Tal desigualdad es inadmisibles, razón por la cual se encomendará a la concursada que prevea una categorización similar para todos los acreedores fiscales.

5. Corresponde designar a los nuevos integrantes del comité de control, el cual quedará conformado por el acreedor de mayor monto dentro de cada una de las categorías y por dos representantes de los trabajadores de la concursada (art. 42 y 260 LCQ).

Por ello,

RESUELVO:

I. Otorgar a la concursada el plazo de tres días para que de modo fundado, adecue su propuesta de agrupamiento y clasificación a las pautas de razonabilidad establecidas en los considerandos, bajo apercibimiento de que los créditos quirografarios sean categorizados nuevamente por el Tribunal. COPIESE REGISTRESE. NOTIFIQUESE POR LISTA (ART. 273 AP. 5 LCQ).