



COLEGIO DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONOMICAS

En el año de su 130º Aniversario (1891-2021)

XXXII JORNADAS DE ACTUACIÓN JUDICIAL

EN DEFENSA DE LAS INCUMBENCIAS PROFESIONALES EN CIENCIAS ECONÓMICAS EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA



II. ÁREA SINDICATURA CONCURSAL PROBLEMÁTICA DEL DESEMPEÑO DE LA SINDICATURA CONCURSAL.

**“JURISPRUENCIA Y LEY CONCURSAL.
LOS SÍNDICOS ANTE LOS NUEVOS PARADIGMAS”**

AUTORA: LIDIA ROXANA MARTÍN
E-mail: martinlidiaroxana@gmail.com

ABSTRACT: Este trabajo tiene como objetivo ilustrar a los colegas los cambios de intereses tutelados por nuestra ley concursal y flexibilización en la interpretación de las normas que impactan directamente en nuestra actividad, a la luz de los cambios.

4 y 5 de agosto de 2021

MODALIDAD VIRTUAL MEDIANTE PLATAFORMA ZOOM

TITULO DE LA PONENCIA

JURISPRUENCIA Y LEY CONCURSAL

LOS SINDICOS ANTE LOS NUEVOS PARADIGMAS

INTRODUCCION

La idea de este trabajo es que reflexionemos entre los colegas sobre los nuevos paradigmas que el ejercicio de la sindicatura nos plantea y si bien cada colega tiene miradas propias e independientes, que miradas debemos tener ante situaciones cambiantes del derecho concursal. Sabemos que entre otras cuestiones está penetrando el derecho constitucional en el derecho privado y esto genera cambios de paradigmas, pues se modifica toda la estructura del sistema jurídico.

Sumamos a este cambio, los intereses tutelados que viran, los principios concursales hoy desvirtuados, los privilegios, que eran taxativos, y un montón de otras varias cuestiones que nos ponen a nosotros los síndicos en una disyuntiva al momento en que debemos expedirnos.

QUE ESTUDIAMOS EN LA UNIVERSIDAD

Claramente, la diversidad de profesionales de distintas generaciones que ejercemos como síndicos, puede darnos una pauta sobre la amplitud en materia de las distintas interpretaciones. Sin embargo, siempre es bueno repasar como ha ido evolucionando estos cambios.

- a) Hemos estudiado que la ley de concursos y quiebras es una ley de excepción, porque el Código Civil y Comercial de la Nación rige para situaciones de normalidad y cotidianidad y la ley de insolvencia para una situación particular y de excepción que es el estado de cesación de pagos. Sin embargo esto se ha ido desdibujando pues sobre la estructurada ley de concursos y quiebras, de fondo y de forma, ha penetrado el derecho privado, y el derecho constitucional a través de los tratados internacionales¹.

¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ratifica que la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial por parte del Estado quien debe velar por su cuidado. Tenemos la Ley 23179, (convención sobre eliminación de toda discriminación contra la mujer) la Ley 26061 (protección integral de los derechos del niño niña y adolescente) , la Ley 26378 (convención de los derechos de las personas con discapacidad) , la Ley 27360 (CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES), todas incorporadas a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inciso 22. Por su parte, el artículo 75

- b) Hemos visto también que la Ley de Concursos y Quiebras es un microsistema autónomo, con reglas propias de procedimiento, apelando al Código Civil y Comercial en la medida que existan claros en la legislación de insolvencia.

Véase que los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación, que entro en vigencia en el año 2015, en su título preliminar claramente dispone que los casos deben ser resueltos según las leyes aplicables conforme la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos en los que la Republica Argentina sea parte, (art. 1), que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras finalidades y leyes análogas y los tratados sobre derechos humanos (art 2).

- c) Sabemos que el interés jurídico protegido es la tutela del crédito. Porque la protección del crédito tiene su fundamento como instrumento de circularización de bienes y servicios, ósea es la herramienta para que la economía funcione. Si no hay crédito, se retrotrae la economía, claramente. Sin embargo, este interés jurídico protegido, viro, desde la protección del crédito, hacia la tutela de otros intereses, como por ejemplo la protección de la empresa en marcha, no menos necesario para tener las unidades económicamente activas, fuente de generación de empleo y de pago de tributos, viro también hacia la protección de los intereses de los trabajadores y su fuente de trabajo, para preservar la dignidad humana también un principio constitucional.
- d) Que podemos decir en cuanto a los principios concursales: el principio de la par conditio creditorum, todos los acreedores son iguales ante la ley. Sin embargo surge criteriosamente la regulación en cuanto a la categorización, (art. 41

inciso 23 de nuestra Constitución dispone expresamente que el Congreso debe sancionar leyes que establezcan acciones positivas para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre

A partir de ese día, el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural

La característica de la vulnerabilidad: es la edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales económicas étnicas culturales que le genere dificultad para ejercer con plenitud.... Ante el sistema de justicia.

clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías², art. 39 capítulo inc 9³, art. 42 resolución de categorización)⁴.

Otra cuestión que merece una mirada especial en cuanto a irrumpir el principio de la igualdad de acreedores: el instituto legal del pronto pago laboral, que si bien bajo dicho título quedan protegido los trabajadores, junto a ellos otros pronto pago (todos de origen legal) como lo dispone el art. 16 LC en su último párrafo bajo una modalidad excepcional pueden ser autorizados otros pronto pagos a los titulares afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitan demoras⁵ y fuente jurisprudencial de otros pronto pagos entre ellos el caso Correo Argentina sobre concurso preventivo sobre incidente de verificación por Carlos Segura, que se trataba de un acreedor vulnerable legalmente y pidió un pronto pago porque su crédito por honorarios debía afectarlo a un tratamiento médico y se trataba de un crédito de reparación urgente, siendo el bien jurídico protegido en este caso el derecho a la salud o a la vida, otro caso Persini Ada Susana sobre incidente de revisión por Racing Club⁶, en este caso una anciana de 84 años no podía esperar cuatro años para cobrar su cuota concordataria por alquileres, y en este caso también el juez le otorgo el pronto pago en el concurso.

Otro claro ejemplo de la desvirtualidad de este principio de igualdad de acreedores lo tenemos con el acreedor Afip, que sabemos en algunos procesos forman una categoría especial de acreedores y en otros procesos se lo excluye de votar, sometiendo al concursado al pago de la totalidad del crédito mas sus intereses cuando otros acreedores contribuyen con el funcionamiento de la unidad económica empresa soportando quitas, espera y plazo.

² Art. 41: Dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que debe ser dictada la resolución prevista en el art. 36 el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles..., la categorización deberá contener como mínimo el agrupamiento de los acreedores en tres categorías.....”

³ Art. 39 capítulo 9 “opinión fundada respecto del agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores”

⁴ Art. 42 Dentro de los diez días siguientes a la finalización del plazo fijado en el art. 42 el juez dictara resolución fijando definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos en ellas.

⁵ Art. 16 in fine “ Excepcionalmente el Juez podra autorizar dentro del régimen de pronto pago el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”

⁶ En este sentido también hay jurisprudencia que no hizo lugar al pedido de pronto pago tal es el caso Ali que tuvo una sentencia por mala praxis por daños y perjuicios y el juez le rechaza el pronto pago solicitado con fundamentos en la interpretación restrictiva de los privilegios concursales que no admite analogía.

- e) Y si vamos a las exclusiones para votar, taxativa y de interpretación restrictiva⁷, en la actualidad hay otras exclusiones que surgen de interpretaciones jurisprudenciales, como el acreedor hostil, el acreedor complaciente, el visceral, Afip, el competidor, entre otros. Siempre observando no la letra de la ley sino su espíritu y teniendo en mira el interés jurídico protegido en muchos casos.
- f) Y en cuanto a los privilegios, también de interpretación restrictiva y estrictamente taxativos, sabemos que a los acreedores vulnerables por considerarlos en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, y que en base a la responsabilidad internacional del estado sobre los mismos, la jurisprudencia ha creado privilegios que la ley no contemplan. Tal es el caso citado Institutos Médicos Antártida (caso FAVA), caso resonante de la CSJN del mes de marzo de 2019, justo cuatro meses después del caso Asociación Francesa y filantrópica de Beneficencia, opuesto y contradictorio del caso Fava. En un caso se interpretó que el juez no tiene facultades legislativas para crear privilegios no enumerados en la ley, y en el otro caso al estado de vulnerabilidad que el estado debía preservar.

Vemos claramente que aquellos que tenemos algunos años en el ejercicio de la profesión hemos estudiado sobre una legislación absolutamente desvirtuada.

Desvirtuada en su concepción original, desvirtuada en sus principios y pilares del derecho concursal, con interpretaciones jurisprudenciales absolutamente alejadas de la ley y aun contradictorias.

Entonces que hacemos los síndicos? Realicemos un ejercicio claro y simple. Debemos contestar un traslado en un caso de un acreedor involuntario vulnerable que solicita en una quiebra percibir su crédito verificado como quirografario por el juez y solicita un privilegio autónomo de primer grado desplazando a los privilegiados que surgen expresamente de la ley de concursos y quiebras.

Lo primero que hacemos es ver la jurisprudencia y vemos que en el caso Asociación Francesa y Filantrópica de Beneficencia⁸ en el año noviembre de 2018 la CSJN rechaza el pedido realizado por el acreedor en base a la interpretación taxativa del régimen de privilegios de la LCQ (obviamente el juez no puede crear privilegios que no surgen de la ley por carecer de facultades legislativas) y cuatro meses mas tarde en abril del año 2019 un caso similar la CSJN en el caso famoso "FAVA" si le otorgan este privilegio solicitado en base a su calidad de acreedor vulnerable,

⁷ Veamos el art. 45 "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"

⁸ Fallo Asociación Francesa y Filantrópica de Beneficencia sobre quiebra sobre incidente de verificación de credito por LAR

condición que el estado debe velar porque surge de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional.

QUE DEBEMOS HACER LOS SINDICOS

Es muy difícil unificar criterios, cada uno de los colegas tienen un bagaje de conocimiento que traen de su formación profesional y académica, de su experiencia en el ejercicio, de su criterio y sentido común. Pero es mi intención traer a debate estas cuestiones para que en conjunto podamos reflexionar y cada uno sacara sus propias conclusiones.

Sin embargo, me atrevería a dar una primera aproximación al tema. Los abogados, los funcionarios de los juzgados al momento de escribir, no tienen una mirada estricta y autónoma del derecho especial concursal sino que comenzaron a mirar todo el sistema jurídico en su conjunto, miran todo lo que hay en doctrina, conocen la jurisprudencia. Y demandan y resuelven.

Claramente, aquellos de mi generación, tenemos marcada a fuego la ley de concursos y quiebras, y no nos apartamos de ella. Pero creo que debemos comenzar a abrir otros horizontes, y comenzar a construir otro derecho concursal aggiornado a los tiempos presentes.

Muchas gracias a todos.

LIDIA ROXANA MARTIN