

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: Categorización de acreedores en el concurso preventivo

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Marini López Julieta y Aguirre Evelyn Agustina

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Comercial II

Encargado del curso Prof.: Claudio Casadio

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2020

Sumario

En esta monografía pretendemos hacer un análisis de qué es la categorización de acreedores, en como este derecho que la ley de Concursos y Quiebras pone a disposición del fallido constituye una verdadera herramienta estratégica a la hora de pensar futuros acuerdos homologados.

¿Respecto de los límites y quien los evalúa (el juez) hablar un poco de esta facultad que tiene, y lo controvertido de la misma, debe solo rechazar la categorización que no se ajusta a los parámetros que fija la ley?, puede rechazar y devolver al fallido para que realice una nueva categorización?, ¿o puede el rechazar e imponer de oficio las categorías mínimas legales?, cuál es hoy en día la doctrina mayoritaria.

Y, por último, hablar de la conveniencia o no de la categorización, teniendo en cuenta que como dice anteriormente la misma constituye una herramienta estratégica que puede ayudar o perjudicar al fallido, sino es elaborada con la necesaria cautela y con un análisis global de la situación concursal.

Palabras claves: DERECHO CONCURSAL; CONCURSO PREVENTIVO; CATEGORIZACIÓN; RAZONABILIDAD Y FUNDAMENTACIÓN; CATEGORÍAS LEGALES; ANÁLISIS ESTRATEGIA; FACULTADES DEL JUEZ.

INDICE

Sumario	1
Índice.....	2
1.- CATEGORIZACIÓN DE ACREEDORES.	
Introducción.....	3
2.- La categorización de acreedores como derecho del fallido	4
3.-La causa como criterio de agrupamiento.....	7
4.- La prescripción y su incidencia al momento de categorizar.....	8
5.- Limitaciones a la categorización. La razonabilidad.....	10
6.- Las categorías mínimas.....	13
7.- La categorización y el principio de igualdad de los acreedores.....	14
8.- Modificación de las categorías por el juez.....	16
9.- La categorización como herramienta estrategia.....	19
10.- Conclusión final.....	19
11.-Bibliografía.....	22

1.- CATEGORIZACIÓN DE ACREEDORES.

Introducción

La categorización de acreedores es una herramienta que la Ley de Concursos y Quiebras pone a disposición del fallido para facilitar su negociación concursal con los acreedores, consiste en la opción de “segmentar” a los acreedores creando grupos que permitan al deudor, y esto es elemental, ofrecer propuestas de acuerdo diferentes a las categorías que haya elaborado.

Sin embargo, el deudor puede también elegir hacer una categoría única o no categorizar.

El deudor que no categoriza, sabe entonces que se formara una categoría única para todos sus acreedores, debiendo formular una única propuesta de acuerdo. Se presume que no desea realizar propuestas diferenciadas y que ha desistido de esta facultad que la ley le otorga al efecto de formular propuestas diferenciadas, la que no podrá ejercer en un futuro.

Es importante señalar el momento procesal en el cual el fallido elabora esta categorización de acreedores, que como dijimos, es facultativo y no obligatorio hacerla. Hay que empezar primero por resolución del art 36 de la Ley Concursal.

En dicha resolución el juez decide sobre los puntos que en su informe individual desarrollo el síndico, y principalmente se pronuncia respecto de la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores. Básicamente puede: respecto de los créditos no observados (por otros acreedores o el síndico) declararlos procedentes, y respecto de los créditos que tengan observaciones declararlos admisibles o inadmisibles.

Esta resolución es importantísima ya que fija los créditos que ingresan al pasivo concursal, es decir declara los créditos verificados y hace cosa juzgada (salvo dolo), y es respecto de este pasivo sobre el cual el fallido elaborara sus categorías, y eventualmente las propuestas de acuerdo.

Una vez expedida la resolución del juez, dentro de los 10 (diez) posteriores al momento en que debe ser dictada dicha resolución el deudor debe presentar una propuesta de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, al síndico y al juzgado.

Adviértase con atención que el plazo no se computa desde que se dictó la resolución, sino desde que debe ser dictada; ello indica que el hecho de que el juez no se haya pronunciado no

interrumpe el plazo para presentar la propuesta. En este caso el concursado deberá formularla sobre la base del informe individual.¹

La propuesta del deudor debe categorizar a los acreedores como mínimo en acreedores quirografarios, quirografarios laborales y privilegiados; a los que debe agregarse la categoría de los créditos subordinados. Pero naturalmente ese contenido mínimo puede diversificarse, por lo cual el concursado puede tener en consideración montos verificados, la naturaleza de las prestaciones, el carácter de privilegiados o quirografarios, o cualquier otro elemento que razonablemente pueda determinar su agrupamiento o categorización.²

2.- La categorización de créditos como derecho del fallido

¿Facultad u obligación? Una primera lectura del art. 43 nos lleva a la conclusión que la categorización es obligatoria (dice “debe presentar”), empero en forma unánime tanto en doctrina como en jurisprudencia se ha entendido que trata de una facultad.

La amplia mayoría de los autores, entre ellos Maffia, Gebhardt y Mosso, que han tratado la cuestión son contestes en que la categorización de los acreedores es facultativa para el concursado, fundándose para ello principalmente- en que no hay sanción prevista para su incumplimiento y en 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.³

¿Qué pasa si el deudor no categoriza? Nada, no hay sanción. Se considerará a todos los acreedores como comprendidos en una única categoría.

Conforme la normativa concursal, la categorización de créditos es una facultad privativa de la concursada y si ésta no presenta propuesta de categorización, corresponde al juez del concurso dictar inexorablemente la resolución que prevé el art. 42 de la ley 24522, cuanto menos declarando que el deudor prescindió de esa facultad (evaluando, en su caso, si corresponde fijar categorías mínimas legales según la naturaleza de los créditos), ya que esa

¹ CESAR RIVERA, Julio, “Instituciones de derecho comercial”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I, año 2003, página 423

² CESAR RIVERA, Julio, “Instituciones de derecho comercial”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I, año 2003, página 423

³ LORENTE, Javier Armando, “DERECHO CONCURSAL”, consultado en <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Lorente%20Javier%20-%20Categorizaci%C3%B3n%20de%20cr%C3%A9ditos.pdf>, en fecha 11 de noviembre de 2019

solución es la más razonable y la que mejor compatibiliza con el concurso preventivo porque evita incertidumbre al deudor y a los acreedores.

En el fallo *Metrogas S.A. s/ concurso preventivo s/ queja* la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial considero que los jueces pueden rechazar las categorías propiciadas por el deudor cuando sean irrazonables, reordenar los acreedores en otras categorías propuestas, o bien fijar categorías nuevas, pero esas facultades deben ejercerse con prudencia y solamente cuando el concursado ha optado por categorizar los créditos.

En este caso la firma Transportadora de Gas del Sur S.A. dedujo queja respecto de la denegación de la apelación interpuesta contra la providencia que declaró abstracto un planteo de reconsideración referente a la no categorización de los créditos.

En su concurso preventivo *Metrogas S.A.* expresó que "Luego de un estudio pormenorizado de la composición del pasivo no resultaba necesaria la categorización de acreedores quirografarios, con lo cual [su totalidad] a los efectos de la propuesta, deberán ser considerados como integrantes de una sola categoría o categoría única de acreedores quirografarios". Aclaró que no se propone una categoría específica para acreedores quirografarios laborales puesto que no existen y dijo que se reserva el derecho de acogerse a regímenes especiales (respecto de los créditos de Los organismos fiscales). Frente a lo anterior, el juzgado proveyó que "Más allá de destacar que lo expuesto en el escrito en despacho no importa una categorización en los términos del art. 42 LCQ, téngase presente la reserva efectuada en el punto II. 2.C a los fines del oportuno acogimiento a los regímenes especiales de financiación para deudas fiscales"

b) De su lado, Transportadora de Gas del Sur S.A. solicitó que la concursada (o, en su caso, la Juez a quo en ocasión de dictar la resolución prevista por el art. 42, ley 24.522) reconsiderara la no categorización, contemplando -fundamentalmente, en razón del especial marco regulatorio del gas- una categoría que reúna los créditos correspondientes a aquellos acreedores (entre ellos a la quejosa) que brindan a *Metrogas S.A.* el servicio de transporte de gas.

c) Empero, tras recordar que -conforme la normativa concursal- la categorización de créditos es una facultad privativa de la concursada y que ésta no ha hecho uso de tal derecho, la magistrada de grado declaró abstracta aquella petición

d) Finalmente, la apelación deducida por TGS fue denegada con mención del art. 273 inc. 3° de la ley 24.522 y aclarándose que la providencia en cuestión no le causaba gravamen irreparable. Ello motivó la promoción de la queja.

En el fallo se estableció: "...Que aunque la concursada no presente propuesta de categorización corresponde al juez del concurso dictar inexorablemente la resolución que prevé el art. 42 de la ley 24.522, cuanto menos declarando que el deudor prescindió de esa facultad (evaluando, en su caso, si corresponde fijar categorías mínimas legales según la naturaleza de los créditos), ya que esa solución es la más razonable y la que mejor compatibiliza con el concurso preventivo porque evita incertidumbre al deudor y a los acreedores sobre el diez a quo del cómputo del período de exclusividad, ya que es usual que, por las contingencias propias del trámite, las fechas del auto de apertura sean estimativas y deban readecuarse..."

"La postura adoptada por Metrogas S.A. se encuentra dentro de los posibles caminos que puede seguir la concursada, no excediendo lo que es una secuela regular del proceso, ni apreciándose ninguna situación excepcional que conduzca a otra conclusión".

"Es cierto que, de acuerdo a la doctrina del art.42 de la ley 24.522, esta Sala ha reconocido que los jueces pueden, según su leal saber y entender, rechazar las categorías propiciadas por el deudor cuando sean irrazonables, reordenar los acreedores en otras categorías propuestas, o bien fijar categorías nuevas (conf. Sala D, 16.10.07, "Comercial Mendoza S.A. s/concurso preventivo"), pero esas facultades deben ejercerse con suma prudencia, y solamente cuando el concursado ha optado por categorizar los créditos, mas no en el caso contrario, pues la facultad que tienen los jueces de imponer una categorización debe ser coherente con la posición previamente asumida por aquél".

"No existiendo razones que justifiquen excepcionar la irrecurribilidad prevista por la ley (art. 273, inc. 3°, LCQ), habrá de rechazarse la presente queja, cabiendo solamente observar, a mayor abundamiento, que la invocada afectación del orden público o el interés general hecha por la quejosa, no se presenta avalada por ningún elemento de juicio objetivo que permita inferir siquiera prima facie que la Secretaría de Energía o el ENARGAS objetan el escenario actual del concurso (omisión de categorizar y la posición en que se encuentra la quejosa)".⁴

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala D, 21 de septiembre de 2011, "Metrogas S.A. s/ concurso preventivo s/queja"

3.- La causa como criterio de agrupamiento

Causa es lo que se considera como fundamento y origen de algo, es decir el hecho o hechos generadores de la obligación y su contrapartida que es el crédito, referido entonces como causa fuente. Pero además lo integra lo que se denomina “causa motivos” el cual constituye un concepto complejo, desplegado en un proceso dinámico. El proceso dinámico a que nos referimos, se explica desde la motivación individual dentro de la esfera del sujeto, desplazada hacia la constitución del negocio jurídico (exteriorizando hacia el mundo esa motivación), integrándolo, siendo determinante, y en consecuencia adquiriendo virtualidad como cualquier otro elemento del vínculo obligacional. Desde el momento que lo constituye, adquiere la entidad de “Causa” en cuanto a elemento originario y constitutivo del negocio jurídico.⁵

Esto dentro de la ley de Concursos y Quiebras se prueba al momento de la verificación de los créditos, y esa prueba está a cargo del acreedor (titular del crédito).

No puede considerarse aplicable al proceso concursal el art 282 del Código Civil y Comercial, el cual determina la presunción de la existencia de la causa de la obligación, aunque no lo exprese, salvo prueba en contrario del deudor, pues de la misma manera que no tiene virtualidad en el concurso la confesión del deudor, tampoco puede considerarse una presunción iuris tantum, legislada para el derecho común, dejando la prueba en contrario en manos del deudor, cuando este estuviese concursado.

Debemos tener en cuenta que para que un hecho o acto jurídico quede incorporado al proceso concursal es necesario que quede probada la alegación de la parte con los títulos justificativos pertinentes. Es decir, que cuando la causa de la acreencia pueda justificarse con prueba instrumental, resulta necesario que la misma sea acompañada oportunamente a la sindicatura, quien después realizara las indagaciones que crea convenientes. Esta carga de arrimar al síndico los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad del reclamo no puede soslayarse so pretexto de la tarea indagatoria que concierne aquel.⁶

Con esta documental aportada por el deudor y además las investigaciones que haya hecho el síndico en pos de indagar sobre la causa del crédito, se va a formar un legajo. Ese legajo va a

⁵ <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/09/Doctrina-Civil-Nro-87-19.09.pdf> en fecha 6 de febrero de 2020

⁶

<http://comercial2unlp.com.ar/Acreditacion%20de%20la%20Causa%20en%20la%20Verificacion%20de%20Creditos%20-%20Graziabile.pdf> en fecha 6 de Febrero de 2020

poder ser impugnado por los otros acreedores y esas impugnaciones van a ser incorporadas a dicho legajo.

En el informe individual que haga el síndico luego de transcurrido el plazo para impugnar los créditos, el síndico evalúa la procedencia e improcedencia de estos créditos analizando el legajo en su totalidad.

Este informe individual que hace el síndico consiste en una opinión fundada (no vinculante) sobre la procedencia o no del crédito. La decisión final sobre procedencia e improcedencia pertenece al juez quien analizara nuevamente todas las actuaciones y probanzas con las que cuente. El hecho de que el síndico en su informe haya dicho que el crédito no tiene el origen que dice o no existe no quiere decir que el juez al analizar la prueba no determine lo contrario.

Todo el análisis efectuado ut supra respecto de la causa es importante porque precisamente ésta constituye un elemento que el deudor puede tener en consideración a la hora de categorizar.

¿Qué pasaría si el deudor dudase sobre en qué categoría incluir un crédito de un acreedor?

Creemos pertinente que el deudor tendría que recurrir a la naturaleza de este crédito. Tendría que remitirse al momento procesal en el cual se debatió la causa del crédito, es decir, en la etapa de la verificación. Tomando como elementos que lo ayuden el respectivo informe individual, los antecedentes de los pertinentes legajos (LC, art. 33 y cons.) y, finalmente, la resolución judicial a que refiere el artículo 36 de aquella norma legal, sin perjuicio de todo otro elemento indiciario que le permita cumplimentar acabadamente con el requerimiento en cuestión.

4.- La prescripción y su incidencia al momento de categorizar

En derecho la prescripción consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo lo cual produce la adquisición (prescripción adquisitiva) o la extinción (prescripción liberatoria) de una obligación. A los fines de lo que analizaremos seguidamente el tipo de prescripción que nos interesa es la liberatoria.

La prescripción liberatoria se produce por la inacción del acreedor en el lapso que la legislación de fondo establece, conforme a la naturaleza de la obligación de que se trate y

tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. Convirtiendo a la obligación en una obligación natural.

La ley concursal ha establecido un plazo de prescripción abreviado genérico para todas las acciones individuales correspondientes a los créditos susceptibles de verificación que contengan plazos mayores de prescripción. Como efecto de la presentación en concurso se modifica el curso de la prescripción para todos los acreedores, corriendo a partir de ese momento procesal un plazo único y general de dos años contados a partir de la presentación conforme lo establecido por el art. 56 de la Ley 24522.⁷

La ley también establece que, si el título verificadorio fuere una sentencia en un juicio tramitado ante un tribunal distinto, el pedido de verificación no se considerara tardío sino obstante haberse excedido en el plazo de prescripción de 2 años aquel se dedujera dentro de los 6 meses de haber quedado firme la sentencia.

Art 56 Ley de Concursos y Quiebras “...El pedido de verificación tardía debe deducirse por incidentes mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso.

Si el título verificadorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el artículo 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si, no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia.

Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor...”

El objetivo de la LCQ en este caso ha sido beneficiar al deudor, dándole certeza al pasivo y solucionando el problema de los acreedores que no se presentan durante el transcurso del concurso.

En efecto el deudor al momento de categorizar va a considerar a todos aquellos créditos que hayan verificado y también tener en consideración de manera preventiva aquellos que aun no habiéndose verificados todavía estén dentro del lapso de tiempo de 2 años. También va a

⁷ http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/48534/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=3&isAllowed=y en fecha 6 de febrero de 2020

tener que considerar aquellos créditos que estén tramitando ante un tribunal distinto de el del concurso por tratarse de una de las excepciones previstas en el art 21 LCQ, o bien estén pendientes de sentencia o teniendo sentencia definitiva no hayan excedido el plazo de 6 meses.

Superados esos plazos el crédito es inexigible y el deudor no deberá considerarlos al momento de categorizar.

5.- Limitaciones a la categorización. La razonabilidad

El derecho que tiene el deudor de categorizar no es absoluto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos ha dicho que los derechos no son absolutos, sino que están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio. En este caso este derecho encuentra varios límites impuestos por la ley de Concursos y Quiebras, en primer lugar, la categorización debe ser fundada y razonable y respetar las categorías mínimas obligatorias (si se decide categorizar).

La ley exige que el deudor explique los fundamentos, es decir justifique la clasificación de acreedores al tiempo de presentar la propuesta de agrupamiento, oportunidad en la que debe dar razón de los criterios elegidos para el agrupamiento del modo como lo propone, es decir, debe fundar su propuesta. Esta explicación debe contener dos aspectos o ejes: uno, el hecho de ser conveniente -a los fines de la solución concordataria y de la superación de la crisis- la clasificación seleccionada; y otro, por ser razonable la selección concretada. El primero de esos aspectos puede ser útil para informar a los acreedores, obrar como elemento de persuasión de la seriedad de la propuesta, y así inclinar la voluntad favorable de ellos a la aprobación de las respectivas ofertas concordatarias.

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.⁸

⁸ LORENTE, Javier Armando, "DERECHO CONCURSAL", consultado en <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Lorente%20Javier%20-%20Categorizaci%C3%B3n%20de%20cr%C3%A9ditos.pdf>, en fecha 11 de Noviembre de 2019.

Y por cierto que la garantía de respecto de 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.

9

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el caso Wajnszyld Marcelo s/ concurso preventivo ante el recurso de apelación presentado por el fallido como consecuencia de la no aceptación de la categorización realizada dijo que el modo de agrupar los acreedores en categorías es una facultad del deudor, bien que ella debe ser, como principio, razonable y no susceptible de vulnerar los derechos de los acreedores. La forma en que el concursado categorizó a los acreedores (v. fs. 157 y vta), en el caso, no respeta una de las pautas indicadas en el art. 41 de la ley 24.522, porque la pretensión de incluir al acreedor mayoritario en una categoría aparte con fundamento en que se promovió incidente de revisión contra la declaración de admisibilidad de ese crédito no se concilia con la pauta de razonabilidad en tanto no se incluye a otro acreedor en igual condición. En efecto, si el fundamento es colocar juntos a los acreedores respecto de los cuales se dedujo el incidente previsto en el art. 37 de la ley 24.522, no se advierte por qué el otro acreedor, contra cuyo crédito se promovió un incidente de revisión por la concursada con fecha posterior a la presentación de fs. 157 (v. fs. 165), no fue incluido en esa categoría. Máxime cuando en el memorial no se indicó que se hubiere desistido de ese expediente. Por lo expuesto, decidió se desestime el recurso del concursado y se confirma la resolución de fs. 195 en lo que fue materia de recurso.¹⁰

En el fallo Starting Servicios S.R.L. s/ concurso preventivo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial estableció que los organismos recaudadores deben ser objeto de una categorización diferenciada en el concurso preventivo.

En este caso la concursada apeló las resoluciones en las cuales el juez de primera instancia desestimó su pedido de exclusión de la base del cómputo de las mayorías (art. 45, LCQ) de la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) y la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (A.R.B.A.), disponiendo una categoría especial para cada una de

⁹ LORENTE, Javier Armando, "DERECHO CONCURSAL", consultado en <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Lorente%20Javier%20-%20Categorizaci%C3%B3n%20de%20cr%C3%A9ditos.pdf>, en fecha 11 de noviembre de 2019.

¹⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 25 de octubre de 2005, "Wajnszyld Marcelo s/ concurso preventivo", **Cita:** MJ-JU-M-6176-AR | MJJ6176 | MJJ6176.

ellas. Por los fundamentos que a continuación se expondrán, los recursos de la concursada fueron desestimados por la Cámara:

- El cumplimiento de las pautas económicas fijadas para los organismos recaudadores -sin las cuales la obtención de su conformidad será inalcanzable- los coloca en un plano distinto del resto de los acreedores, a quienes el deudor concursado podría realizarles una propuesta de acuerdo de contenido diverso

- Prescindiendo de todo juicio referente a la validez constitucional de las mencionadas normas provinciales, todo parece indicar que ellas -al impedir la aceptación de quitas o esperas para casos como el presente- permiten a los organismos del Estado eludir la aplicación de las normas concursales que propician la libre negociación entre el deudor y sus acreedores.

- La exclusión pretendida por la concursada significaría una abrogación de la ley, pues condicionaría la participación del organismo recaudador a la exclusiva voluntad de aquélla, quien lo eliminaría del elenco de los votantes al no categorizar especialmente a los respectivos créditos fiscales. Coetáneamente, ello importaría incumplir las previsiones del art.45 de la LCQ, que -con escasas excepciones- requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles.

- La mejor solución es proceder a la categorización ex officio de los créditos fiscales de la AFIP y de ARBA, con la finalidad de posibilitar al deudor acordar libremente con el resto de sus acreedores y, paralelamente, permitirle cumplir las exigencias de los organismos recaudadores en cuestión, sin poner en riesgo la solución preventiva.

Finalmente, la Corte establece que: “No debe verse en la categorización ex officio un exceso por parte del Tribunal. Porque, de acuerdo a la doctrina del art.42 de la LCQ, pueden los jueces, según su leal saber y entender, rechazar las categorías propiciadas por el deudor que sean irrazonables y reordenar los acreedores en otras categorías propuestas, o bien fijar categorías nuevas a los mismos fines, sin que la creación por el juez de una nueva categoría constituya un exceso de sus facultades susceptibles de nulidad”.¹¹

¹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 25 de octubre de 2018. “Stating Sevicios S.R.L.s/ concurso preventivo”

6.- Las categorías mínimas

Si el deudor decidiera categorizar, la ley de Concursos y Quiebras establece ciertas categorías “legales” que tiene que tener en consideración, cuya omisión da lugar, eventualmente, en la resolución del juez del art 42 fijarlas de oficio.

Artículo 41 segundo párrafo: *“La categorización deberá contener, como mínimo, el agrupamiento de los acreedores en 3 (tres) categorías: quirografarios, quirografarios laborales – si existiesen- y privilegiados, pudiendo – incluso- contemplar categorías dentro de estos último”.*

Tercer párrafo: *“Créditos subordinados. Los acreedores verificados que hubiesen convenido con el deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas, integrarán en relación con dichos créditos una categoría.”*, es decir que cuando se convino la postergación de ciertos créditos a favor de otros, dichos acreedores, y sólo respecto de dichos créditos, integrarán una categoría distinta, por lo que si deberán ser categorizados diferenciadamente.

La particularidad de esta categoría es que no se computan en el acuerdo –ya que no rige para ellos la mentada par conditio creditorum- y cobrarán en virtud de la subordinación, luego de desinteresados los acreedores quirografarios superiores.

En el fallo “ESTACION DE SERVICIO RABAIOTTI S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO” del 9 de agosto 2018, un acreedor del concurso apeló el pronunciamiento por medio del cual la magistrada de primera instancia dictó la resolución de categorización prevista en el art. 42, primer párrafo de la ley 24.522, estableciendo categoría única al no presentar el deudor una propuesta de categorización. El apelante se veía agraviado, sucintamente, porque considera que como su crédito poseía rango de “quirografario laboral”, y debió incluirse en una categoría diferenciada de las restantes (art. 41, anteúltimo párrafo, LCQ). No se le hizo lugar por siguientes argumentos que se expusieron en el fallo:

- La categorización constituye un instrumento concursal cuya finalidad última es posibilitar que el deudor presente propuestas diferenciadas
- La categorización mínima legal sólo existirá si el concursado pretendiese realizar propuestas diferenciadas para quirografarios, y si tuviese intención de lograr el acuerdo con acreedores privilegiados, a quienes categorizará separadamente de los quirografarios, para ofrecerles una propuesta distinta

-Se categorizará separadamente a los acreedores quirografarios laborales del resto si se harán diversas propuestas, sin que resulte obligatorio ofrecer propuestas diferenciadas atendiendo a las categorías mínimas referidas en la ley

-Una solución diferente sería contraproducente para el concurso si, como en el caso, existiera un solo acreedor laboral quirografario (v. fs. 1079, 1082 y 1214), quien con su sola voluntad sellaría la suerte de aquél

- La susodicha imperatividad o carácter mínimo de la clase de los acreedores quirografarios de origen laboral tiene el alcance más relativo al que se hiciera referencia supra. Esto es: si hay propuestas diferenciadas, el deudor puede formar distintas clases de acreedores quirografarios, pero siempre existirá una integrada por los acreedores quirografarios de origen laboral que existieren a la hora de negociar aquellas propuestas de acuerdo. Pero si no hay propuestas diferenciadas, los acreedores que deciden sobre la (única) propuesta de acuerdo preventivo son los acreedores quirografarios (como categoría legal; art. 248, LCQ), que son tales por rango, sin distinción según el origen, naturaleza o causa de sus acreencias. En este último caso, entonces, todos los acreedores quirografarios (incluidos los de origen o causa laboral, si existieren) deciden conjuntamente sobre la única propuesta de acuerdo preventivo, computándose las mayorías sobre la suma de todos ellos y de sus respectivos capitales computables.¹²

7.- La categorización y el principio de igualdad de los acreedores

El sistema concursal vigente está fundado sobre la idea de la igualdad de los acreedores, principio que forma parte del Derecho concursal.

Como principio rector sirve para integrar e interpretar el derecho concursal, de raigambre constitucional -art 19 de la Ley Suprema-, implica la igualdad de tratamiento entre acreedores concursales sin otras excepciones que las previstas a texto expreso por la ley no necesariamente concursal. Este principio ha conducido a la solución legal según la cual el deudor debe ofrecer a sus acreedores una propuesta idéntica para todos.

El principio de paridad entre los acreedores o *par conditio creditorum* –cuya traducción literaria sería igual condición de crédito- como piedra fundamental del sistema concursal debe ser

¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA D, 9 de Agosto de 2018 “Estación de Servicio Rabaiotti S.R.L. s/ Concurso Preventivo”

entendido como una igualdad en igualdad de condiciones, pero no como una igual igualdad aritmética, como era considerado –aunque con las excepciones propias del régimen de privilegios que era muy similar al actualmente vigente- y de manera estricta durante la vigencia de la ley 19551, interpretación ésta que trajo aparejados innumerables problemas en la aplicación de la solución preventiva consagrada por aquella ley.

A partir del reconocimiento de esa desigualdad entre los acreedores (v.gr. no se puede negociar de igual forma con un proveedor, un ex empleado, el fisco o una institución financiera) es que en lo que consideramos uno de los mayores avances de la ley 24522 respecto de su antecesora fue la posibilidad de categorizar a los acreedores a fin de presentarles propuestas diferenciadas.

No escapa al conocimiento de nadie:

- No todos los acreedores son iguales, pues los hay laborales financieros, proveedores de materias primas, proveedores de servicios; los hay por mucho dinero, los hay por poco; los hay por obligaciones de dinero y los hay por obligaciones de hacer; los hay que pretenden el perfeccionamiento de la transmisión del dominio de un inmueble o la entrega de una cosa; los hay en moneda nacional y en moneda extranjera; los hay que viven en el país y en el extranjero; los hay personas físicas y personas jurídicas , etcétera. ¹³

La nueva concepción de la paridad entre acreedores concursales implica una atenuación del rigor originario que permite las categorías de acreedores en el concurso y la igualdad de tratamiento se impone legalmente exclusivamente a los integrantes de una misma categoría. Es decir, todos los acreedores que estén en una misma categoría deben votar sobre las mismas bases y contando con las mismas facilidades. Refiere a una igualdad en igualdad de condiciones, todos los que se encuentren en la misma situación deben contar con el mismo trato.

Legitimación. El deudor, que en definitiva es quien negociará y ofrecerá una propuesta que –presumiblemente- esté en condiciones de cumplir, es quien se encuentra legitimado en forma exclusiva para categorizar a sus acreedores. Ni él ni el síndico ni por el juez, ni muchos menos los acreedores, pueden suplir la omisión del deudor, en este caso como infra

¹³ CESAR RIVERA, Julio, “Instituciones de derecho comercial”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I, año 2003, página 125.

analizaremos se considerará a todos los acreedores quirografarios dentro de una única categoría.

A fin evitar arbitrariedades y permitir en el futuro la incorporación de otros acreedores (v.gr. los verificantes tardíos y quienes ingresen por vía de revisión) el deudor debe explicar concretamente las pautas seguidas en la propuesta. La falta de este fundamento puede desembocar –aunque no se lo diga expresamente en la LCQ- en el rechazo por parte del juez de las categorías propuestas.

Acotemos que las categorías podrán estar formadas hasta por un acreedor por cuanto no se exige pluralidad de integrantes.

La razonabilidad será evaluada por el Síndico al presentar su Informe General y luego por el juez al resolver sobre la categorización, evitando que contenga exclusiones arbitrarias o incluya a acreedores que no tienen ningún elemento en común, volviendo aquí entonces al concepto de par conditio creditorum.

8.- Modificación de la categoría 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 el juez del concurso debe limitarse a vigilar que su disposición no sea arbitraria y dañosa. Sin embargo, en una larga lista de fallos jurisprudenciales se aprecia la injerencia de los jueces en el reencauzamiento de la categorización.

Ahora bien, si la "categorización" efectuada por el deudor es rechazada, no está claro si el juez puede, además, modificar tales categorías o crear nuevas. Hay diferentes opciones respecto a este tema:

- 1) rechazar la categorización y dar por perdido el derecho a concretar propuestas diferenciadas;
- 2) rechazar la categorización e intimar a la concursada a efectuar una nueva;
- 3) rechazar la categorización e imponer al concursado una nueva clasificación.

Estas opciones se establecieron en el fallo Correo Argentino S.A s/ concurso preventivo incidente de apelación, de la Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial.¹⁴

En este caso cuando el expediente tramitaba por ante el Juzgado Nacional de 1.a Instancia en lo Comercial N.º 9 (a cargo en ese entonces del Dr. Eduardo F.Dubois), la concursada presentó categorización de acreedores.

Una de ellas -llamada en ese momento «categoría A»- incluía un conjunto de acreedores que eran accionistas de la concursada y / o controlantes de esta y / o sociedades controladas o al menos vinculadas a la concursada. Asimismo, quedaban comprendidos en la misma categoría sin diferenciación, acreedores originariamente por moneda extranjera luego pesificados y otros que no resultaban pesificados.

El magistrado no entendió razonable la conformación de esa categoría, con dos argumentos: en el caso de los accionistas y sujetos vinculados, por ser evidente el interés que esos acreedores podían tener en la aprobación de la propuesta que no resultaba de las bondades objetivas de la misma, sino de los particulares vínculos con la deudora, con lo cual debía prevenirse el abuso respecto de los restantes acreedores. Y en el caso de los créditos en moneda extranjera, por no ser homogénea la categoría, al tener los créditos pesificados y los mantenidos en moneda extranjera diferente peso en la emisión de voto (siendo que a la fecha de presentación en concurso el poder relativo de cada acreedor era el mismo).

Por otro lado, consideró necesario que el Estado nacional, por los cánones que se le adeudaba, integrara una categoría separada del resto, con sustento en lo dispuesto por el art. 4 de la CN.

De tal modo, por decisión del juez, quedaron conformadas nuevas categorías no pergeñadas «ab initio» por la concursada: la de los acreedores quirografarios accionistas, controlados o vinculados con Correo Argentino S. A.; la de acreedores con créditos reconocidos en moneda extranjera; la del Estado nacional por canon adeudado.

El fallo, recurrido por la concursada y ciertos integrantes del comité de acreedores, fue confirmado por la Cámara (11). Mucho tiempo después y luego de otras vicisitudes del proceso (12), se autorizó a la concursada a reformular las categorías (13), con la consecuencia adicional de quedar «re-unidos» en una única clase («categoría C: quirografarios en general»)

¹⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 30 de septiembre de 2003, “Correo Argentino S.A s/ concurso preventivo incidente de apelación”, **Cita:** MJ-JU-M-2680-AR | MJJ2680 | MJJ2680.

todos los acreedores que el juez originalmente interviniente había separado en su resolución (con excepción del Estado nacional que permaneció en su categoría, ahora «categoría A») (14).

Referido al primer supuesto la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul en el caso Cowan y Cestona S.A s/ Concurso Preventivo, en el cual dictada la sentencia verificatoria de este proceso concursal presentado por la Sindicatura el informe general del art. 39 de la LC, y no habiéndose formulado observaciones a ese informe el Sr. juez de grado ante el incumplimiento del concursado en la formulación de la propuesta de clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías (art. 41, LC), corre traslado al Síndico quien dictamina que el juez, en cuanto director del proceso y en base a las facultades del art. 42, debe proceder a agrupar a los acreedores.

El Sr. Juez consecuentemente, receptando esa opinión, oficiosamente, fija de manera definitiva las categorías de acreedores en base a las categorías mínimas legales. La Cámara revoca la decisión del iudex a quo ya que el art. 41 de la LC consagra una potestad y no un deber del deudor, cuyo incumplimiento no conlleva sanción alguna y su omisión debe ser interpretada en el sentido de que ha desistido de ofrecer propuestas diferenciadas optando por una única propuesta concordataria. Añade, concluyendo, que desde un aspecto, se trata de una resolución que contraría abiertamente la regulación concursal, lo que la torna susceptible de ser impugnada; desde un segundo aspecto, la modificación de la resolución impugnada y su ajuste a las categorías básicas de acreedores, evita el condicionamiento del proceso hacia una solución concordataria que el deudor no eligió, consecuencia no buscada por el legislador, y que puede ser determinante en cuanto al éxito o fracaso del concurso preventivo .¹⁵

Referido al tercer supuesto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el caso Metrogas S.A s/ Concurso Preventivo s/ queja tiene resuelto que aunque la concursada no presente propuesta de categorización corresponde al juez del concurso dictar inexorablemente la resolución que prevé el art. 42 de la ley 24.522, cuanto menos declarando que el deudor prescindió de esa facultad (evaluando, en su caso, si corresponde fijar categorías mínimas legales según la naturaleza de los créditos), ya que esa solución es la más razonable y la que

¹⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, 27 de diciembre de 2000, "Cowan y Cestona S.A s/Concurso Preventivo", **Cita:** MJ-JU-E-4887-AR | EDJ4887 | EDJ4887.

mejor compatibiliza con el concurso preventivo porque evita incertidumbre al deudor y a los acreedores sobre el diez a quo del recómputo del período de exclusividad.¹⁶

9.- La categorización como herramienta estratégica.

Categorizar implica realizar un acto meditativo, reflexivo y deliberado; ejercitado dentro de la esfera de libre decisión que le cabe al concursado.

Más aun, 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 y en último, al fracaso del concurso preventivo.

10.- Conclusiones

Podemos ver que este instituto de la categorización de acreedores es bastante complejo, y como se desarrolló a lo largo de este trabajo si bien su incorporación a la Ley de Concursos y Quiebras tuvo en miras brindarle una herramienta al deudor para negociar eventualmente con sus acreedores, segmentándolos y presentando consecuentemente propuestas de acuerdo diferentes a cada categoría elaborada, su uso no calculado ni meditado puede resultar desventajoso para el deudor.

No siempre es recomendable categorizar, y a veces se hace imperioso hacerlo. ¿De qué depende? Claramente hay varias circunstancias fácticas que debe el deudor tener en consideración a la hora de elegir categorizar o no hacerlo (dando por decaído el derecho). Por eso hablamos de que la categorización es un acto reflexivo, meditativo y exclusivo del deudor, que constituye una estrategia para eventualmente llegar a obtener las mayorías que la ley impone en cada categoría para poder homologar el acuerdo preventivo que se pretende.

Este derecho que tiene el deudor no es absoluto, como bien referenciamos en el punto referido a los límites a la categorización. Tenemos límites objetivos, ciertas categorías que el deudor debe incluir si o si, y principios generales de derecho tales como la razonabilidad y la

¹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 21 de septiembre de 2011, “Metrogas S.A. s/ concurso preventivo s/ queja, **Cita:** MJ-JU-M-69863-AR | MJJ69863 | MJJ69863.

fundamentación que son principios orientadores que tienen una función, correctiva, extensiva o de completitud de las normas, a la hora de interpretarlas, tanto en la labor del deudor (al hacer la categorización) como en la posterior evaluación de las mismas que haga el juez y el síndico.

No hay mayores controversias respecto de esto, son claros los límites. Ahora bien, dijimos que el juez analiza la categorización realizada por el deudor, pudiendo admitirla o rechazarla. La cuestión es si se rechaza que puede hacer el juez? A través de fallos mostramos un poco cuales han sido las opciones que se han planteado y resuelto en algunos fallos conforme a ellas.

En nuestra opinión, partiendo de la base que dijimos al principio de que la categorización es un derecho del deudor, es exclusivo de él. Al igual que el síndico, el juez también ve acotado su radio de acción al resolver, ya que sólo deberá resolver en función de la mentada razonabilidad y no de su conveniencia.

El juez no podría suplir la ausencia de categorización, entendiendo que la no realización de la misma implica la formación de una categoría única. No será el mismo caso, para la situación de que el deudor haya realizado una categorización (expresando de ese modo su intención de categorizar) y la misma resulte irrazonable. En este último caso, podría el juez eventualmente imponer las categorías mínimas legales, ya que no va en contra de la voluntad de deudor de categorizar, sino que suple la deficiencia del mismo al hacerla, ajustando su voluntad a derecho. Garantizando así no solo la razonabilidad y legalidad de la misma sino evitando la vulneración de los derechos de los acreedores con un abuso en el derecho o fraude en la categorización.

También el juez puede desechar la categorización por irrazonable, aunque no podrá por ello decretar la quiebra por tal motivo, sino que en este supuesto todos los acreedores se considerarán en una sola categoría.

La resolución que se dicte tiene el carácter de definitiva y en principio, deviene inapelable (art. 273, inc. 3 , LCQ), salvo casos de excepción que han sido receptados por la doctrina y jurisprudencia y deberán meritarse caso por caso

Este paso de control de razonabilidad es una de las primeras cuestiones que tiene que tener en cuenta el deudor al plantear su categorización.

Pero, además, deberá analizar, proyectando un poco en el avance del proceso, la probabilidad de que los acuerdos que haga a las categorías lleguen a obtener las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo.

La ley de concursos y quiebras regula un instituto que en sus efectos simplifica esta labor del deudor en cuanto a la prescripción. La ley brinda una solución al problema referido a la prescripción de los créditos dejando de lado los plazos que estipula según la naturaleza del crédito la legislación de fondo, y estableciendo un plazo genérico de 2 años. Esto le permite al deudor tener seguridad y certeza respecto de que créditos deberá incluir en las categorías que decida establecer.

En cuanto a estas categorías que puede establecer el deudor, como ya referenciamos hay 3 que de imposición obligatoria y después la ley enumera otros elementos que el deudor puede tener en cuenta, entre ellos la causa. Si el deudor dudase sobre donde incluir un crédito en cuanto a la causa debe recurrir a la naturaleza del mismo y retroceder al momento procesal donde la misma fue debatida y establecida.

Como vemos es un instituto súper fructífero pero que requiere de un análisis estratégico exhaustivo por parte del deudor.

11.- Bibliografía.

- CESAR RIVERA, Julio, “Instituciones de derecho comercial”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I, año 2003.
- DASSO A. Javier, “Propuestas y cambio de la categorización de acreedores. Su carácter facultativo”, consultado en http://www.ntrweb.com.ar/economicas/comercial2/concursos/_private/doconcursos/concurso15.htm, en fecha 11/11/2019.
- LORENTE, Javier Armando, “DERECHO CONCURSAL”, consultado en <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Lorente%20Javier%20-%20Categorizaci%C3%B3n%20de%20cr%C3%A9ditos.pdf>, en fecha 11 de noviembre de 2019
- <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/09/Doctrina-Civil-Nro-87-19.09.pdf> en fecha de 6 febrero de 2020
- <http://comercial2unlp.com.ar/Acreditacion%20de%20la%20Causa%20en%20la%20Verificacion%20de%20Creditos%20-%20Graziabile.pdf> en fecha de 6 de febrero de 2020
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 25 de octubre de 2018. “Stating Sevicios S.R.L.s/ concurso preventivo”
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala D, 21 de septiembre de 2011, “Metrogas S.A. s/ concurso preventivo s/queja”
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA D, 9 de Agosto de 2018 “Estación de Servicio Rabaiotti S.R.L. s/ Concurso Preventivo”