

## **CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO VS. PRESENTACIÓN INDIVIDUAL**

**PEDRO A. CADIZ  
DAVID KALOMYSKY  
MARCOS A. KALOMYSKY**

### **PONENCIA**

El trabajo que se presenta tiene por objeto la consideración de la presentación en concurso de un conjunto económico y/o sus garantes, en función a la necesaria presentación conjunta y a la propuesta de concordato unificada, confrontada con las propuestas individuales.

El beneficio de la presentación agrupada de todos los deudores, es que pueden ofrecer una propuesta unificada con hasta la mayor quita permitida por la ley (60%), y que en caso de presentación individual de cada deudor, ofreciendo la misma quita en la propuesta de cada concurso, podría redundar en la cancelación total de algún crédito.

Este beneficio es aplicable, sí y solo sí, se presenten todos los integrantes del grupo económico, no existiendo, sanción ante la falta de presentación de alguno de ellos.

## I. INTRODUCCIÓN

Bajo el régimen derogado, el criterio jurisprudencial era, frente a la presentación concursal conjunta de quienes invocaban ser miembros de un grupo económico, no admitirla como tal (a partir de desconocer al “grupo” como sujeto), pero sí permitiendo la tramitación de los concursos individuales por ante el mismo Juzgado y solo por razones prácticas.<sup>1</sup>

El fenómeno de concentración económica puede adoptar estructuras societarias integradas, o bien formalizarse mediante la celebración de acuerdos contractuales, en los que la relación de control o influencia no surge de la participación de un paquete accionario.

En síntesis, se puede confirmar la existencia de un “funcionamiento grupal de unidades económicas”, encontrándonos ante distintas entidades jurídicas independientes, que constituyen una única unidad económica.

Bergel y Paolantonio nos indican que los elementos que caracterizan al grupo económico son<sup>2-3</sup>:

- 1) La pluralidad de centros de imputación patrimonial, cada uno de los cuales debe observar la consiguiente autonomía jurídica. Esto excluye a las divisiones económicas de una empresa que carezca de autonomía jurídica: departamentos, agencias, sucursales, divisiones, etc.
- 2) Dirección unificada. Debe existir un elemento organizativo (más o menos rígido según el caso) que asegure la dirección unificada, elemento de cohesión del grupo.
- 3) El grupo puede estar integrado por sociedades (agrupamiento societario lato sensu) por sociedades y personas físicas, o solo por personas físicas.
- 4) El grupo debe tener vocación de permanencia por su historia, por su actuación presente y por su planificación futura.
- 5) El grupo debe estar suficientemente exteriorizado.

Cuando a ese grupo le afectan situaciones de crisis, corresponde al profesional evitar que por esos mecanismos de concentración se burle la ley, pero a la par, le impone el desafío de aportar soluciones creativas que permitan su subsistencia especialmente evitando su quiebra), de suerte de no afectar indebidamente a la comunidad económica. Se destaca que en función del desarrollo que pueden llegar a tener estas concentraciones de empresas, resulta necesario regular el tratamiento que debe dispensarse a las mismas en caso de insolvencia.

En tal sentido, la ley 24.522 ha intentado ofrecer soluciones ante la presencia de situaciones de insolvencia que afecten al agrupamiento, incorporando a los "Concursos en Caso de Agrupamiento" como Capítulo VI del Título II de la norma. En dicho capítulo, el nuevo régimen concursal trata dos situaciones diferentes: el concurso preventivo del grupo económico (artículos 65 a 67) y el concurso preventivo del garante en tramitación conjunta con el concurso del garantizado (artículo 68).<sup>4</sup>

## II. PRESENTACIÓN EN CONCURSO DEL AGRUPAMIENTO

El artículo 65 de la Ley 24522 dispone que "La solicitud debe comprender a todos los integrantes del agrupamiento sin exclusiones..."

También establece que es suficiente para la apertura del concurso que uno de los integrantes del agrupamiento se encuentre en estado de cesación de pagos "con la condición de que dicho estado pueda afectar a los demás integrantes del grupo económico" (art. 66 LC)

Respecto a la posibilidad de no incluir en la presentación en concurso preventivo a la totalidad de los integrantes del agrupamiento podemos encontrar dos posturas claramente diferenciadas, a saber:

En primer lugar encontramos quienes sostienen que las presentaciones en concurso en los términos del artículo 65 y siguientes de la LC debe comprender a la totalidad de los componentes del agrupamiento, sin exclusiones. Dicha postura encuentra fundamento en que la afectación de todos los integrantes del agrupamiento por el estado de cesación de pagos por uno o más de dichos integrantes, se debe presuponer por la sola existencia del mismo. Sin embargo el régimen establecido es optativo y facultativo para las integrantes de una agrupamiento por lo que, si no se produce la afectación de todas, deberán presentarse en forma individual las que se hallen en estado de cesación de pagos, prescindiendo del agrupamiento a ese efecto, y consecuentemente de los beneficios que la ley otorga a éstos.<sup>5</sup> En el mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia "la solicitud concursal preventiva grupal debe comprender a todos los integrantes del agrupamiento, sin exclusiones de ninguna naturaleza. Es decir, que el deudor que invoca la existencia de grupo económico no puede escoger a los integrantes del mismo que desea incorporar al proceso, pues, la alternativa es clara: o todos o no hay beneficio". "El mismo beneficio de la solicitud conjunta del concurso preventivo no es imperativo, pues el grupo puede presentar en concurso a sus integrantes en forma aislada, pero, si lo hace utilizando la posibilidad del concurso agrupa-

do, ningún miembro del mismo puede ser dejado fuera de la presentación.”<sup>6</sup>

Por otro lado, una segunda postura sostiene que la presentación debe comprender a la totalidad de los integrantes del agrupamiento sin excepciones, solamente en la medida que se vean afectados por el estado de cesación de pagos del otro integrante.<sup>7</sup> En tal sentido, se ha considerado reprochable exigir el concursamiento de todos los miembros del grupo ya que se puede involucrar a empresas controladas independientes que no se encuentran comprometidas patrimonialmente, afectando su interés social, el de sus accionistas minoritarios y el de sus acreedores.<sup>8</sup>

Es aguda la crítica de Bergel y Paoloantonio a la concursabilidad aislada de los entes insolventes de un grupo, sosteniendo que “la crisis es global y su solución debe comprometer el esfuerzo de todos”, no obstante lo cual y aun cuando sostiene que el concurso del grupo en su conjunto, “atendiendo en lo jurídico formal por los diversos centros de imputación”, constituye la única forma de posibilitar una auténtica reorganización e impedir maniobras fraudulentas a su amparo, admiten –dentro de la ley– que “solo pueden presentarse en concurso los sujetos insolventes, sin perjuicio de la alternativa extraconcursal de los arts. 69 y subsiguientes”.

En nuestra opinión la no presentación concursal de la totalidad de los integrantes de grupo económico, debería sancionarse con la pérdida de los beneficios que otorga la ley en los artículos 65 y siguientes a los grupos económicos.

### III. PROPUESTA DE CONCORDATO Y MAYORÍAS

El artículo 67 indica “...los concursados podrán proponer categorías de acreedores y ofrecer propuestas tratando unificadamente su pasivo”.

La norma general indica que a los efectos de obtener la aprobación de las propuestas se requiere las mayorías establecidas en el artículo 45 de la LC (mayoría absoluta de los acreedores dentro de cada una de las categorías que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría), sin embargo, en caso de proponerse categorías y ofrecerse propuestas tratando unificadamente el pasivo, se considerará aprobada la propuesta –aún sin contar con las mayorías establecidas por el artículo 45– obteniendo el 75% del total del capital con derecho a voto computado sobre todos los concursados, y no menos del 50% del capital dentro de cada una de las categorías (no se computa mayoría en personas).

El apartamiento al criterio de la doble mayoría (capital y personas), es consecuencia de relativizar la relevancia de los acreedores como individuos, realizando la importancia del monto del capital que a través de sus titulares se haya manifestado conforme.<sup>9</sup>

Respecto a la posibilidad de considerar aprobado el acuerdo con la obtención de las conformidades de no menos del 75% del capital total con derecho a voto computado sobre todos los concursados, la ley no especifica, si ante el ofrecimiento de propuestas para acreedores privilegiados o alguna categoría de ellos, el monto de los créditos de estos acreedores se computa a los efectos de obtener el porcentaje requerido por la ley para considerar aprobado el acuerdo. Respecto a esta cuestión cabe señalar que en los autos “Top Brands International (TOBRA) SA s/ Concurso Preventivo”, “Top San Juan SA s/ Concurso Preventivo” y Retailing SA s/ Concurso Preventivo”, que tramitan ante el Juzgado en lo Comercial de la Capital Federal N° 21, bajo el régimen dispuesto por el artículo 65 siguientes, se ha elaborado y obtenido las conformidades de una propuesta unificada, se ha computado el capital con derecho a voto sobre todos los concursados, incluyendo el crédito verificado con privilegio general a favor de la Dirección General Impositiva, al que se lo agrupó en una categoría especial, y se ofreció su pago en los términos del plan de facilidades establecido en la Resolución General 4241/96.

En esta exposición de motivos, se aprecia que la norma legal ha dejado sin resolver las situaciones que a continuación se ejemplifican:

	<b>PRINCIPAL SA</b>	<b>GARANTE A</b>	<b>GARANTE B</b>	<b>TOTAL</b>
Pasivo verificado por acreedor único - con derecho a voto	100	100	100	300
Propuesta unificada paga el 40% en un año	40	0	0	40
Propuesta individual paga el 40% en un año por cada concurso	40	40	40	100

Situación 1: Se presenta en concurso la firma PRINCIPAL SA y sus garantes Sr. Garante A y Sr. Garante B, solicitando concurso de acuerdo con el art. 68 LC.

De acuerdo con lo expuesto en ejemplo, solo correspondería abonar el 40% del crédito que ha solicitado verificación. Dando por cancelado el mismo para todos los deudores.

Situación 2: Se presenta en concurso la firma PRINCIPAL SA. Luego de transcurrido 6 meses se presentan los Sres. Garante A y Garante B, asignándole a estos últimos un juzgado diferente del juzgado donde tramita el concurso de Principal SA.

En este supuesto, la ley establece en el artículo 55 "...el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios." Y aprobados los acuerdos individuales con quita del 60% en cada concurso, el acreedor debería percibir el 40% de su acreencia.

Pero no es una cuestión finiquitada, atento que podría percibir el dividendo concursal liquidado por Principal SA en la suma de \$40, en el del Garante A \$40 y en el del Garante B el saldo adeudado.

Situación 3: Se presenta en concurso la firma PRINCIPAL SA y sus garantes Sr. Garante A y Sr. Garante B, solicitando concurso de acuerdo con el art. 68 LC.

En este caso se ofrecen propuestas individuales con quita del 60% del crédito que ha solicitado verificación.

La conclusión de este supuesto debería ser igual a lo indicado para la situación 2.

En oposición a lo dispuesto por la ley, con relación al tratamiento del pasivo en los concursos de grupos económicos y/o garantes, el impuesto de justicia debe tributarse por cada proceso concursal, cuestión que fuera objeto de comentario por renombrada doctrina.<sup>10</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

1 REGGIARDO, Roberto S. – Algunos aspectos del concurso en caso de agrupamiento en nuestra doctrina y jurisprudencia recientes – ED tomo 176, p. 1064.

2 BERGEL, Salvador D., PAOLOANTONIO, Martín E. – concurso en caso de agrupamiento – Revista de derecho privado y comunitario N° 10 (concursos y quiebras – 1), p. 239.

3 MOLINA SANDOVAL, Carlos A. y MACAGNO, Ariel G. – El rol de la sindicatura en el concurso preventivo de grupos (Ley 24.522) – Algunas particularidades – II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia – Tomo II – p. 69 (Fespresa).

4 REGGIARDO, Roberto S. - op cit (1) .

5 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) - "Concursos en caso de Agrupamiento. Alcances de la nueva normativa" - ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - Mar del Plata 1995 - Ed. Ad-Hoc, T. III, p. 167.

6 "Turismo Winter SRL s/ Concurso Preventivo" - Juzgado de Distrito Civil y Comercial N° 6 de Rosario - Mayo 14, 1996 - ED 173, p. 572.

7 ODRIOZOLA, Carlos - "El concurso en caso de agrupamiento puede no incluir a todos sus integrantes" - ED 165 p. 1143.

8 GULMINELLI, Ricardo - ponencia presentada en el III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Mar del Plata 1997 - Ed. Ad-Hoc, T.III.

9 FASSI, Santiago y GEBHARDT, Marcelo - "Concursos y Quiebras" - Ed. Astrea, Buenos Aires 1996, p. 200.

10 STOLKINER, Martín A. - "Concurso en caso de agrupamiento. Cuestiones Especiales" - ponencia presentada en el XII Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas - Córdoba, septiembre 1998.