

POSTGRADO DE ESPECIALIZACION EN SINDICTURA
CONCURSAL

SEMINARIO DE INTEGRACIÓN

TESINA

TEMA:

“Comités en concurso preventivo y quiebra”

ALUMNO: CR. Luciano Foglia

TUTOR: CR. ANGEL GUARRACINO

1) INTRODUCCIÓN

El Comité es introducido por la ley 24.552 con el afán de devolver a los acreedores del concurso un protagonismo notorio, que habían perdido del discurso normativo de la ley 19.551 y su reforma 22.917.

La Ley de Concursos y Quiebras propone un nuevo cuerpo colegiado con funciones específicas dentro del proceso concursal, cuya participación puede influir en su desarrollo.

Con la modificación de la ley se le asigna los nombres de Comité de control provisorio Art 14 inc 13 el 1ro, el 2do Comité de control provisorio Art 42 y Comité definitivo de control Art 45. La reforma tiende a que los trabajadores o empleados participen en el control del concurso y la evolución de los negocios de la empresa.

Por otro lado, el esquema de integración y el funcionamiento del Comité ha despertado ya diversas posiciones críticas.

Trataré dos casos relacionados con comités en Concurso Preventivo y en Quiebra. **Caso A** en que la concursada apeló la resolución que estableció el modo en que habría de conformarse el Comité Definitivo de Control previsto en el art 45 de la Ley 24.522 (texto según ley 26.684) en los autos Vital Soja S.A S/Concurso Preventivo y un **Caso B** donde en la Quiebra de Lapa rechazan la intervención del comité de acreedores en la etapa probatoria de una acción de Recomposición Patrimonial en los cuales comentaré lo sucedido con las opiniones correspondientes y algunas consideraciones respecto de reformar algunos artículos de la ley.

2) DIFERENTES COMITÉ DE ACREEDORES

Según las etapas procesales del concurso preventivo y en quiebra nos vamos a encontrar con diferentes comités e integrantes los cuales detallo a continuación:

A) Comité de control provisorio Art 14 inc 13 –integrado 3 acreedores quirografarios de mayor monto denunciados por el deudor y un representante de los trabajadores de la concursada elegido por los trabajadores (no necesariamente tiene que ser un trabajador)

Estos 3 acreedores quirografarios serán designados por el juez a efectos de supervisar la etapa previa de formación del concurso. Lo va a conformar según la propia información que

proporciona el deudor en su escrito inicial en cuanto a los 3 acreedores quirografarios denunciados de mayor monto. Es un órgano de información y consejo.

Cabe recordar que antes de la reforma de la ley 26.086, el art 14 inc 11, LCQ disponía que la sentencia de apertura de concurso preventivo debía ordenar la constitución de un comité provisorio de acreedores, integrados por los tres acreedores quirografarios de mayor monto denunciados por el deudor. La actual redacción del art 14, LCQ no dice nada al respecto. Cabe entender que ese comité provisorio no había sido eliminado, puesto que se lo menciona en el art 16, LCQ, debiendo el juez disponer su constitución en la resolución de apertura.

Se abandona el comité de acreedores y se crea un comité de control según se enuncia en el inc 13 del art 14.

Si se trata de un pequeño concurso preventivo (art 288, LCQ), no debe disponerse la formación del comité provisorio de control.

Este 1er comité de control es sustituido posteriormente por un:

B) 2do comité provisorio de control art 42 que quedará conformado como mínimo por un acreedores de cada categoría de las establecidas, debiendo integrar el mismo necesariamente el acreedor de mayor monto de la categoría y por dos nuevos representante de los trabajadores de la concursada, elegidos por los trabajadores, que se incorporarán al ya electo en el comité provisorio anterior del art 14 inc 13. El juez podrá reducir la cantidad de representantes de los trabajadores cuando la nómina de empleados así lo justifique.

El criterio de la ley para definir a los acreedores que conformarán el comité promisorio es económico; los acreedores de mayor monto dentro de cada clase. Sin embargo el de mayor monto puede no querer o poder aceptar el puesto, ya que no está obligado. En tal hipótesis, deberá ser reemplazado por el que siga en orden de importancia.

Los acreedores que resulten designados para integrar el comité provisorio deben ser notificados personalmente o por cédula. Este nuevo comité provisorio actuará hasta la conformación del comité definitivo de control (art 45, LCQ y art , 260, LCQ)

C) Art 45- Comité definitivo de control: Debe estar integrado por no menos 3 acreedores que representen la mayoría del capital y se mantienen los representantes de los trabajadores del comité provisorio del art 42. Actuará como un controlador del cumplimiento del acuerdo en la etapa de concurso preventivo. La propuesta de acuerdo preventivo deberá incluir la conformación y constitución del comité definitivo de control.

D) **Comité en la quiebra:** en el supuesto de quiebra nos encontramos con dos casos:

- I) Si la quiebra fuera indirecta por incumplimiento continuará el mismo comité definitivo del concurso preventivo establecido en el art 45. Seguirá en funciones como controlador de la liquidación en la quiebra. Ello porque es coherente con la función que venía desempeñando hasta ese momento, pues resulta inútil una nueva designación a esos fines, y así lo prevé expresamente el art. 260 en la última parte del párrafo primero
- II) Si la quiebra fuera directa, ya sea a solicitud de acreedor o deudor según el art 201. **Comité de control.** Dentro de los diez días contados a partir de la resolución del art 36 LCQ, el síndico debe promover la constitución del comité de control que actuará como controlador de la etapa liquidatoria. A tal efecto cursará comunicación escrita a la totalidad de los trabajadores que integren la planta de personal de la empresa y a los acreedores verificados y declarados admisibles, con el objeto que, por mayoría de capital, designen a los integrantes del Comité. La norma establece que el síndico tiene que promover la constitución del comité de control, y a tal efecto, debe notificar a los trabajadores, así como a los acreedores, para que nombren sus representantes, a cuyo fin se deberá promover la correspondiente asamblea de trabajadores.

3) **FUNCIONES DE LOS COMITÉ**

Las funciones están enumeradas en el art 260 de la ley de CyQ de INFORMACIÓN Y CONSEJO

Para lo cual enuncia:

Requerir información al síndico y al concursado

Exigir la exhibición de libros, registros legales y contables

Proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado

Solicitar audiencias ante el juez interviniente y cuanta otra mediadas que considere conveniente en la etapa en que actúa.

Controlar el cumplimiento del acuerdo y las medidas que se hayan fijado en el acuerdo preventivo (estarán referidas al régimen de administración que haya propuesto en el acuerdo)

Autorizar actos que requieran el levantamiento de la inhibición (art 59)

Retribución tendrá si se prevé en el acuerdo preventivo, en ese caso la remuneración será la que allí se haya fijado.-

En concurso preventivo:

El comité tiene amplias facultades de información, consejo, investigativas y de control.

Son particularmente importantes las facultades que se le otorgan en el concurso preventivo al comité, especialmente al controlador del cumplimiento del acuerdo (comité definitivo) puesto que en el concurso el deudor conserva la administración de sus bienes y ejercicio del giro social de negocio por lo que toma relevancia la actuación del comité y su rol como controlador en protección de los intereses de los acreedores.

Tiene las siguientes funciones:

- Requerir información al síndico y al concursado
- Exigir la exhibición de libros, registros legales y contables
- Proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado
- Solicitar audiencias ante el juez interviene.
- Tomar las medidas que considere convenientes, relacionadas con su facultad genérica de información, consejo y control.
- Opinar al momento de autorizar actos del concursado sujetos a ese requisito. Esta función probablemente la desempeñará el comité provisorio en su primera conformación, según el art. 14 inc 13.
- Para disponer la suspensión de remates y medidas precautorias en caso de necesidad y urgencia evidente.
- Intervenir en la audiencia informativa del art. 45 LCQ, y opinar sobre la propuesta. También le corresponderá al comité provisorio, puesta que hasta la aprobación de la propuesta, no se constituye el definitivo.
- Opinará en la vista que se le correrá como único controlador del cumplimiento del acuerdo, luego de la conclusión del concurso preventivo, acerca de la

realización de actos que exceden las limitaciones impuestas por la inhibición general del concursado, o del régimen de administración de bienes que se haya establecido según la propuesta. Esta función corresponde exclusivamente al comité definitivo.

- Dar opinión frente a la vista que se le corra frente al pedido del deudor de declaración de cumplimiento del acuerdo. Corresponde también al comité definitivo
- Contratar asesores profesionales
- Informar a los acreedores, como mínimo, cada cuatro meses en el concurso, y mensualmente, en la quiebra mediante informe que colocará a disposición en su domicilio.

En la quiebra:

Básicamente sus funciones se reducen a la de controlador de la liquidación.

Podemos detallar las siguientes funciones específicas en la quiebra:

- Informar a los acreedores como mínimo mensualmente, mediante colocación del informe en el domicilio unificado fijado
- Recabar información de los funcionarios del concurso.
- Solicitar audiencias al tribunal interviniente.
- Solicitar cualquier otra medida procesal que considere oportuna
- Sugerir a quien debe designarse para efectuar la enajenación de los activos o parte de ellos, fundando su proposición en razones de conveniencia para la mejor realización de los bienes.

4- PROCEDIMIENTO DEL COMITE:

El Comité funcionará a instancias de cualquiera de sus miembros, del síndico, el juez o cualquier acreedor. Todo requerimiento deberá remitirse a su presidente, que será elegido en la primera reunión del Comité, y comunicado por escrito al juez, con constitución de domicilio en la jurisdicción del juzgado.-

La primera reunión se efectuará en el domicilio de la sindicatura, quien la convocará al efecto, notificando por escrito a todos los miembros del Comité con 3 días de anticipación.-

Las restantes reuniones las convocará el presidente, en el domicilio que se hubiere constituido en la primera reunión, notificando por escrito a todos los miembros del Comité con 3 días de anticipación. En caso de que el presidente no convocare a reuniones requeridas, el síndico podrá convocar a una nueva reunión a pedido de otro u otros miembros del Comité, que decidirá conforme las mayorías que se establezcan.-

Todas las reuniones deberán constar en actas que se transcribirán en un Libro de Actas que deberá ser rubricado por el Síndico y el Actuario del Juzgado Interviniente.-

Las resoluciones del Comité serán tomadas por mayoría simple de sus miembros. El quórum mínimo para sesionar válidamente se fija en 2/3 de sus miembros.-

En caso de paridad en la votación desempata el presidente del Comité. En acta se dejará constancia del resultado de la votación y del contenido de los votos en disidencia, si los hubiere.-

Copias de las Actas deberán ser remitidas al expediente dentro de los cinco días de su resolución. El presidente del Comité debe guardar registro de todos los documentos, informes y notificaciones del organismo. Las presentaciones al Tribunal deben llevar, al menos, la firma del presidente del Comité, otro miembro que lo integre y un letrado patrocinante.-

El Comité debe sesionar, al menos, con la periodicidad prevista para la preparación de sus informes.-

El Comité puede completar su propio reglamento para sesionar y actuar, en todo aquello no previsto en el presente artículo.-

5- HONORARIOS

Los honorarios de los miembros de los Comité Provisorios no son remunerados. El Comité definitivo podría serlo si se provee en el acuerdo preventivo, de no ser así no tendrá retribución alguna. Respecto a los honorarios de los miembros del comité que actuara en el proceso liquidatorio, éstos serán regulados por el Juez teniendo en cuenta la extensión y

naturaleza de las labores cumplidas, sin ningún parámetro porcentual específico para este supuesto. No tiene relación de proporcionalidad o porcentualidad alguna con el monto del activo liquidado. Esta retribución debe atender a la naturaleza y extensión de las funciones cumplidas. El importe debe ser tenido en cuenta a fin de no afectar el máximo que puede destinarse a los funcionarios y profesionales. La ley concursal ha establecido un sistema especial y específico (art 260) que contempla la forma y modo de regular los honorarios de los comité de acreedores, y la suma que en base a esa disposición se fije por tratarse sus miembros de funcionarios del concurso, debe ser tomada en cuenta para no superar el tope máximo del 12 % del activo realizado

6- CONTRATACION DE ASESORES PROFESIONALES

El comité de control podrá contratar profesionales abogados, contadores, auditores, evaluadores, estimadores, tasadores y cualquier otro que considere conveniente, para que lo asista en su tarea con cargo a los gastos del concurso. La remuneración de dichos profesionales será fijada por el juez al momento de homologación del acuerdo, del cumplimiento del acuerdo preventivo, o de la finalización de la liquidación —según haya sido el caso de la actuación de dichos profesionales— en relación con el desempeño cumplido y la labor realizada, no pudiendo resultar dicha remuneración, en su conjunto para todos los intervinientes, superior al medio por ciento (0,50%) del monto de los créditos de los que resulten titulares los miembros del comité, ni inferior a un sueldo de secretario de primera instancia de la jurisdicción en que tramite el concurso o quiebra

7- REMOCION

La remoción de los integrantes del comité de control se rige por lo dispuesto en el artículo 255. Sin perjuicio de ello, sus integrantes podrán ser sustituidos en cualquier por los acreedores, bajo el mismo régimen de mayorías de su designación, excepto los representantes de los trabajadores que podrán ser sustituidos en cualquier oportunidad por el mismo procedimiento en el que fueron electos.

Los miembros de los comités, en cualquiera de sus cuatro variantes o conformaciones posibles, pueden ser removidos de sus cargos, conforme los mismos parámetros que rigen para la sindicatura, en virtud de la remisión prevista por el art. 260. Es decir, que en términos generales, la remoción procede cuando se verificaré negligencia, falta grave o mal desempeño en sus funciones. La novedad que trae el art. 260 in fine es que, en aquellos Comités cuyos miembros hubieran sido designados por votación de los acreedores estos pueden ser reemplazados sin necesidad de invocar causa, por una nueva votación en la medida en que se alcancen las mismas mayorías que decidieron la elección original.

8-OPINION DE ALGUNOS AUTORES RESPECTO DE LOS COMITES

Diversos autores de la doctrina nacional han realizado su propio análisis respecto de los Comités.

Santiago Farsi considera excesiva la conformación de tres tipos de Comité dentro del concurso preventivo entendiendo que pudiera haberse suprimido la configuración del Comité del art 42, de muy efímera duración.

Pablo Barbieri pregunta qué sucede cuando no se configura el Comité por inexistencia de al menos 3 acreedores; la ley no da respuesta al interrogante aunque el autor señala la posibilidad de que por el principio de economía, debiera considerarse que en tal caso, se prescindirá de la participación del Comité incluso en aquellos supuestos donde la ley lo exige.-

Gebhardt critica el hecho de que no se conozca la cantidad de miembros del Comité que como máximo se puede designar, atento que el art.. 260 establece que siempre habrá un mínimo de tres miembros pero nunca se precisa cuál es el máximo posible. También se observa que no existe previsión legal para la conformación del Comité cuando la quiebra indirecta se produzca por alguna razón que no sea el incumplimiento de la propuesta de acuerdo. Entiende el autor que en estos casos de quiebra indirecta resulta aplicable el Comité previsto para la quiebra directa.-

Daniel Roque Vítolo encuentra inadecuadas aquellas disposiciones por las que algunos de los Comités pueden ser conformados por acreedores con mayoría de capital, señalando que

la ley debió haber ceñido la interpretación de mayoría de capital a los efectos de asimilarla a la conceptualización de mayorías previstas en la ley para la votación de los acuerdos preventivos, precisando que, por ejemplo, los acreedores privilegiados son excluidos de este término de mayoría de capital, salvo que conformen una categoría específica dentro de las propuestas de acuerdo. También critica que no se establece la fecha en que el Comité Definitivo que surgirá de la propuesta del deudor y la aceptación por parte de los acreedores, asumirá su cargo. Entiende que la aceptación del cargo debe inexorablemente prestarse, y por ende interpreta que automáticamente entra en funciones el Comité a partir de la última aceptación que corresponda.-

Ppuntualiza que no existe en los casos de quiebra directa Comité hasta tanto no se entre en la etapa de liquidación, por lo que se omite una de las funciones del Comité que es proteger los bienes del fallido y aconsejar medidas de conservación.-

Oscar N. Russo objeta la necesidad incluida en el art. 42, en tanto importa que solamente los acreedores de mayor monto de cada categoría pueden ser designados para conformar el Comité de Acreedores; ello debiera ser interpretado en forma integrativa por los jueces locales en cada jurisdicción, ya que en caso de que el acreedor de mayor cuantía en cada categoría no aceptara el cargo inmediatamente, la oferta de participación en el Comité debe recaer en aquel que lo continúa o sucede en el orden de prelación que surge de los montos admitidos o verificados en el concurso.

Ariel A. Dasso opina que nada se dice en la ley en el caso de que la propuesta del deudor no fuere aceptada por los acreedores, sólo en el punto de la conformación del Comité. Como este es uno de los ítems necesarios de integración en la propuesta, de no tomarse una decisión al respecto podría sobrevenir la quiebra por falta de acuerdo en este único aspecto. Considera con razón, que esta es una sanción demasiado grave por la no conformación del Comité de Definitivo. La falta de previsión de formalidades para el modo de deliberación y toma decisiones del órgano colegiado a los efectos de su presentación ante los demás terceros intervinientes en el proceso también ha sido destacada.-

9 – OPINION

Coincido con los autores señalados en que el régimen de designación, conformación y funcionamiento del Comité con sus distintas variantes adolece de diversos vacíos y lagunas

normativas de cierta magnitud. Ello no quita que una lenta y fructífera labor jurisprudencias pueda a través de la llamada interpretación creadora, forjar las construcciones nominativas que el plexo legal hoy no brinda.

El art. 14 inc 13 que anuncia al primer Comité Provisorio señala que el juez debe "constituirlo", con los acreedores de mayor monto. Entiendo que el juez sólo invita a los acreedores de mayor monto a participar de dicho comité.

La notificación debe ser hecha por secretaría o a través de la sindicatura al domicilio denunciado por el deudor, y el Comité se constituirá solo cuando al menos tres acreedores (que serán citados progresivamente en orden decreciente respecto del monto de sus acreencias) concurren a aceptar el cargo. La aceptación del último de ellos implicará que el Comité ha quedado constituido.-

Otro de los grandes temas a considerar es qué pasa cuando el Comité no logra constituirse con al menos tres acreedores y qué sucede entonces con el procedimiento. No olvidemos que la ley requiere alguna participación necesaria del Comité, sobre todo del segundo Comité Provisorio y del Comité Definitivo, para la concreción de algunos actos procesales vitales en el procedimiento, por ejemplo, participación de la audiencia informativa del art. 45, informar respecto del estado de cumplimiento del acuerdo previo a la conclusión del procedimiento, entre otras.

Alguna doctrina sostiene que debe entenderse que tales funciones serán asumidas por la sindicatura en caso de inexistencia del Comité. Sin embargo, la ley no señala nada al respecto y éste es un punto vital a ser resuelto, ya que de hecho implica la posibilidad de absoluta prescindencia del organismo. Por otra parte, cuando el rol del Comité radica justamente en controlar el desempeño de la sindicatura, no pareciera razonable aceptar esta transferencia, dejando al concurso huérfano de control.

También observamos que no se prevé ningún tipo de formalidad para la actuación interna del Comité. No se señala si debe fijar domicilio como órgano, si tendrá autoridades, si sus presentaciones al tribunal debe contar con las firmas de todos sus integrantes, si debe llevar libro de actas, si este debe o no ser rubricado, con qué mayoría se deciden sus dictámenes u observaciones, si debe presentarse con patrocinio letrado o no al tribunal (no olvidemos que la contratación de asesores es facultativa, y que los acreedores designados pueden carecer de toda formación profesional), y cómo se resuelven las renunciaciones, entre otras cuestiones.-

Otra observación se refiere a la periodicidad con que el Comité de Acreedores debe informar en la etapa del concurso preventivo. La ley señala que debe hacerlo con una

"periodicidad... no... inferior a cuatro meses". La doctrina al explicar este artículo ha traducido automáticamente que debe informarse como máximo cada cuatro meses.

En caso de quiebra indirecta por incumplimiento, el mismo Comité Definitivo de control va a vigilar la liquidación en la quiebra. Ello resulta claramente contrario a los intereses de los nuevos acreedores que se presenten a verificar en el nuevo proceso, y que incluso los montos de sus acreencias pueden ser significativamente superior al de los miembros del Comité que actuara en el concurso preventivo.

Otra cuestión que no queda definida claramente refiere a los honorarios de los miembros del Comité Provisorio que actúa en el concurso, en sus dos conformaciones (art. 14 inc 13 y art. 42).-

Conforme lo establecido por la ley, estos acreedores no recibirán honorarios. No se establecen máximos ni mínimos a este respecto y la doctrina difiere respecto de si existe posibilidad de regulación en caso de que el acuerdo a este respecto no se concretara. Ahora bien, resulta claro que el acuerdo se va a negociar sobre la base de las mayorías previstas en la ley, entre el deudor y la totalidad de los acreedores. Por lo tanto, los acreedores miembros del Comité pueden haber trabajado intensamente, pretender cobrar y quedar afuera del acuerdo si proporcionalmente sus acreencias no influyen en la negociación. Si no hubiera regulación posterior, esta solución es claramente injusta. Por el contrario, si los miembros del Comité tuvieron una mayoría de peso en la votación, podrían pretender un honorario altísimo para prestar su conformidad en desmedro de los restantes acreedores. No habiendo techo para esta pretensión, el deudor tendría que lidiar con la situación con la posibilidad de caer injustamente en el riesgo de la quiebra indirecta ó la pérdida del período de exclusividad. Entiendo que aquí también habría que establecer parámetros muy claros, encontrando el equilibrio en evitar el desaliento que importa trabajar sin compensación, y el abuso que importa otorgar un cheque en blanco a una mayoría eventual.

Considero además de las consideraciones precedentes **que los miembros de los comités provisorios reciban honorarios por sus tareas, que sean explicitados en la ley pero con la salvedad que los miembros del comité provisorio del art 14 inc 13 para poder tener derecho a esos honorarios deben tener su crédito admitido.** Puede ocurrir esos 3 acreedores que son denunciados por el deudor cuando vayan a verificar sus créditos resulten no admitidos o no vayan a verificar. También puede ser que el deudor declare acreedores no reales así forman el comité, y ejercen determinada influencia.

Ccoincido con la utilidad del Comité, creo que la ley tiene que tender a otorgar soluciones que faciliten su constitución o permanencia, desde un marco flexible en cuanto a

composición y oportunidad de creación, circunstancias que no necesariamente pasan por dictar su obligatoriedad. En efecto, puede establecerse que cuando existiera un Comité en funciones y no se conformara el siguiente, de no existir oposiciones y aceptar la continuidad sus miembros, el Comité podría seguir adelante en su conformación previa. También podría preverse un mecanismo de autoconvocación de acreedores a los efectos de constituir un Comité, si no existiera ninguno en funciones en el estadio procesal en cuestión.

10- Casos relacionados con comités en concursos y en quiebras

A continuación trataré un **caso A)** en que la concursada apeló la resolución que estableció el modo en que habría de conformarse el Comité Definitivo de Control previsto en el art 45 de la Ley 24.522 (texto según ley 26.684) en los autos Vital Soja S.A S/Concurso Preventivo y un **Caso B)** donde en la Quiebra de Lapa rechazan la intervención del comité de acreedores en la etapa probatoria de una acción de Recomposición Patrimonial en los cuales comentaré lo sucedido con las opiniones correspondientes.

Caso A)

En los autos Vital Soja S.A. S/ Concurso Preventivo Expediente N° 6490.09 la concursada apeló la resolución que estableció el modo en que habría de conformarse el Comité Definitivo de Control previsto en el art 45 de la Ley 24.522 (texto según ley 26.684) Considero oportuno transcribir la apelación a efectos de realizar la opinión correspondiente.

"VITAL SOJA S.A. S/ Concurso preventivo"

Expediente N° **6490.09**

Juzgado N° 10 Secretaría N° 20

Buenos Aires, 24 de abril de 2012.

Y VISTOS:

1. Apeló la concursada la resolución de fs. 5886 que estableció el modo en que habría de conformarse el Comité Definitivo de Control previsto en el art. 45 de la Ley 24.522 (texto según ley 26.684).

La apelante se agravia por cuanto, según sostiene, el *a quo* aplicó un mecanismo para la elección de los miembros de ese comité que no se encuentra establecido en la ley. Sostiene, además, que dicha ley fue aplicada en forma retroactiva, violando actos consolidados.

Finalmente, critica el criterio empleado por el magistrado al diseñar el mecanismo en función del cual habrían de ser elegidos los representantes de los trabajadores.

2. Antes de abordar el fondo del recurso, entiende la Sala necesario aclarar que, con prescindencia de cualquier otra consideración, lo cierto es que en la especie este recurso fue concedido por esta misma Sala en diversa integración, lo cual torna irrevisable el aspecto vinculado a si la resolución prevista en el citado art. 42 LCQ es o no susceptible de apelación.

3. Sentado ello, se adelanta que el reproche efectuado por la quejosa al *a quo* en el sentido de que la referida ley 26.684 fue aplicada en forma retroactiva -violando así la conformación del llamado Comité Provisorio de Acreedores constituido a la luz de esa norma, según su anterior redacción- no resulta conducente.

Así cabe concluir, si se atiende a que sea que se considere o no que la norma de marras es de aplicación inmediata, lo cierto es que su vigencia en el caso concreto fue expresamente consentida por la concursada.

Adviértase, en tal sentido, que el juez decidió tal aplicación al dictar la sentencia de homologación, oportunidad en la que requirió a la nombrada que le aportara cierta información –vinculada a sus dependientes- a los efectos conformar el referido “Comité de Control”.

Al cumplir el requerimiento, la concursada expresamente admitió que se le aplicara la nueva ley, bien que proponiendo al magistrado la adopción de un temperamento en cierto plano diverso.

Por tal razón, el agravio vertido en este aspecto no puede prosperar.

4. Igual suerte adversa ha de correr la queja vinculada con la pretensión de que el juez aplicó un mecanismo no previsto en la ley.

En efecto: los arts. 14 inciso 13, 42 y 45 LCQ (según su nueva redacción), se limitan a expresar que el magistrado debe conformar dicho comité con representantes de los trabajadores de la concursada elegidos por estos mismos.

Nada dicen en cambio esas normas –ni ninguna otra de dicho ordenamiento- acerca de cuál es el mecanismo que debe ser seguido para que esa voluntad de los interesados sea expresada.

Ese vacío legal ha sido señalado por la doctrina que se ha ocupado del asunto (Díaz Cordero, María Lilia, Una análisis de las reformas de la ley 26.684 a la ley de concursos y quiebras, Revista del Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, año LXXI, n° 9, p. 2256; Gebhardt, Marcelo, Ley de Concursos y Quiebras. Adenda de Actualización. Ley 26.684, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 11; Moro, Carlos E., Reforma a la Ley de Concursos. Ley 26.684, Errepar, Buenos Aires, DSyC, T. XXIII, n° 288, p. 1210/11; Raspall, Miguel A., La participación de los acreedores laborales en el "concurso preventivo" y el equilibrio. Régimen de la ley 26.684. El Derecho, Buenos Aires, T. 243, 1253 a 1286; Casadío Martínez, Claudio A., Introducción al análisis de la "nueva" Ley de Concursos y Quiebras, Errepar, Buenos Aires, DSyC, suplemento especial, agosto 2011, p. 37; entre otros).

Ante él, elementales reglas de hermenéutica exigen interpretar que ha sido voluntad del legislador deferir la solución al prudente arbitrio judicial. Como se ratifica a la luz del hecho de que el nuevo texto legal

proporciona un indicio concreto de esa realidad, al autorizar al juzgador a reducir la cantidad de representantes de los trabajadores cuando la nómina de empleados así lo justifica (Conf. art. 42 LCQ).

Es el juez quien, en consecuencia, debe disponer la conformación de tal comité del modo en que juzgue procedente según el caso.

De esto se deriva lo dicho: el juez actuó conforme a la ley, en tanto, bien que implícitamente, ella le otorga facultades suficientes para obrar del modo en que lo hizo.

5. No obstante, de ello no se sigue que la resolución deba ser confirmada tal como fue elaborada.

En efecto: en ejercicio de las antedichas facultades, el sentenciante estableció que el mencionado comité debía integrarse con dos empleados elegidos por la asociación gremial que citó, y con un tercer trabajador que sería elegido por quienes no se hallaban afiliados a ningún sindicato.

La crítica de la concursada radica en que, al así resolver, el *a quo* soslayó que el mayor número de empleados carecía de toda representación gremial, al punto de que, de sus 93 dependientes, sólo 33 se hallaban afiliados a la aludida asociación.

En ese marco, concluyó que, al otorgar dos representantes a los empleados que se encontraban agremiados y uno solo a quienes no lo estaban, se había aplicado un criterio irrazonable.

A juicio de la Sala, como ya se dijo, la norma de cuya interpretación se trata otorga amplias facultades al magistrado concursal, dentro de las que no cabe excluir la posibilidad de que el

nombrado clasifique en grupos a los dependientes con vistas a lograr una conformación adecuada del aludido órgano de contralor.

No obstante, como ya fue recordado, la misma ley destaca una única pauta cuya vigencia es obligación resguardar: que los trabajadores estén representados.

Con prescindencia de las diversas interpretaciones a que ha dado lugar tal mención –esto es la vinculada a la representación-, no parece dudoso que ella conlleva la necesidad de garantizar una equilibrada presencia de los empleados involucrados.

No implica esto afirmar que deba necesariamente asegurarse aquí la relación "un trabajador igual un voto" y sus predicados.

No es cuantitativa sino cualitativa la representación que debe procurar el juez al disponer la conformación del comité en cuestión, aspecto que interesa especialmente destacar aquí, dada la clasificación que el magistrado efectuó.

Es decir: el sentenciante agrupó a los empleados involucrados entre los que se encontraban agremiados y los que no lo estaban.

En sí mismo, el proceder es neutro y, en principio, válido.

Pero, como toda clasificación de esta especie, esa validez suya tiene límites, dados no sólo por la necesidad de que concurren pautas objetivas susceptibles de fundarla sino también por la razonabilidad de sus resultados.

En el caso, el resultado al que se ha arribado no se aprecia razonable, desde que la sentencia atacada no se ha encargado de explicar por qué razón un menor grupo de trabajadores –que representan la tercera parte del total- habría de tener una representación que duplica en número a la que correspondería a los demás.

Y esto con mayor razón, si se atiende a que la concursada –que fue quien instó la resolución- proporcionó las razones que, a su entender, justificaban la aplicación de un criterio diverso (aspecto que, precisamente, es el que otorga a la nombrada legitimación para impugnar la resolución de que se trata).

En tal marco, y dado que la Sala tampoco advierte que existan razones objetivas que justifiquen tal discriminación, ha de hacerse lugar al recurso, a efectos de que el juez vuelva a dictar resolución con ajuste a las pautas aquí ponderadas.

Por lo expuesto, se resuelve:

Hacer lugar –con los alcances señalados- a la apelación interpuesta. Costas por su orden en atención a la materia de que se trata.

El Dr. Garibotto agrega que mantiene el criterio sentado en la resolución de fs. 5984/85, dadas las especiales particularidades de este asunto.

Devuélvase, encomendando al magistrado de grado proveer en consecuencia y practicar las notificaciones del caso.

El Dr. Eduardo R. Machin no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Juan R. Garibotto, Julia Villanueva. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia del original que corre a fs. 6000/2 de los autos de la materia.

Opinión del Caso A

La concursada apeló la resolución que estableció el modo en que habría de conformarse el Comité Definitivo de Control previsto en el art. 45 de la Ley 24.522 (texto según ley 26684) Según los art. 14 inciso 13, 42 y 45 LQC (según su nueva redacción) se limitan a expresar que el magistrado debe conformar dicho comité con representantes de los trabajadores de la concursada elegidos por estos mismos.

La ley nada acerca de cual es el mecanismo que debe ser seguido para que esa voluntad de los interesados sea expresada.

A su vez la ley no solamente no explica como los trabajadores eligen a sus representantes, aspecto que deberá ser regulado por el juez, sino que habrá que distinguir si existe alguna diferencia con la designación de los delegados gremiales.

Si bien el juez actuó conforme a la Ley estableciendo que el comité debía integrarse con dos empleados elegidos por la asociación gremial y por un tercer trabajador que sería elegido por quienes no se hallaban afiliados a ningún sindicato coincido en la crítica de la concursada ya que el mayor numero de empleados carecía de toda representación gremial, al punto de que, de sus 93 dependientes, solo 33 se hallaban afiliados a la asociación gremial, se había aplicado un criterio irrazonable al otorgar dos representantes a los empleados que se encontraban agremiados (que eran 33) y un representante a quienes no lo estaban que eran la mayoría (93 dependientes)

La pauta es que los trabajadores estén representados por lo cual considero lógico que dos representantes sean trabajadores no afiliados y uno represente a los afiliados.

En dicho caso tal como se enuncia desde que la sentencia atacada no se ha encargado de explicar porque razón un menor grupo de trabajadores – que representan la tercera parte del total – habría de tener una representación que duplica en numero a la que correspondería a los demás y fue la concursada quien proporcionó las razones que a su entender, justificaban

la aplicación de un criterio diverso se hace lugar al recurso a efectos de que el juez vuelva a dictar resolución con ajuste a las pautas aquí ponderadas.

Modificación a ley redacción de la ley: de acuerdo a lo expuesto propondría que la ley tanto en su art 13 inciso 14 y Art 42 respecto del representante de los trabajadores de la concursada elegidos por los trabajadores del art 13 inc 14 y de los dos nuevos representantes de los trabajadores elegidos por los trabajadores que se incorporarán al ya electo (art 42) , que se establezca la forma en que son elegidos por sus trabajadores esos representantes notificándolos por medios fehacientes de la elección y que la cantidad de representantes gremiales tendrá que ser proporcional a los empleados que se encuentren afiliados.

Con esta situación el juez tendrá los medios suficientes para respaldarse en la Ley y poder no aprobar la conformación de dicho comité.

La ley solamente dice que el juez podrá reducir la cantidad de representantes de los trabajadores cuando la nómina de empleados así lo justifique con lo cual coincido que siga con esas facultades y se agregue lo precedentemente enunciado.

Caso B)

En la Quiebra de Lapa rechazan la intervención del comité de acreedores en la etapa probatoria de una acción de Recomposición Patrimonial. Considero oportuno transcribir lo dicho por los integrantes de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial a efectos de realizar la opinión correspondiente.

Autos caratulados:” Lapa S.A. s/ quiebra s/ incidente art. 150 LCQ”- reg.nro 013760/2012-CNCOM – SALA A- 11/10/2012. Publicado por elDial.com – AA7B94, con fecha 17/12/2012.

Los Sres Jueces Dres Alfredo Arturo Kölliker Frers y María Elsa Uzal – integrantes de la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – resolvieron:

a.) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y CONFIRMAR la resolución recurrida en lo que decide y fue materia de agravio;

b.) Imponer las COSTAS de Alzada en el ORDEN CAUSADO atento el derecho con que pudo creerse la Sindicatura para actuar como lo hizo (*Art. 68, párr. 2do, CPCC*).-

El Magistrado de grado denegó darle intervención en autos al Comité de Acreedores, fundamentándose en que si bien el art. 260 LCQ dispone la actuación del citado comité en los trámites que comprometen la liquidación de los bienes de la fallida, no ocurriría lo mismo en las acciones de recomposición patrimonial que estaban reservadas – en principio – a la Sindicatura y fue en función de ello, que no hizo lugar al traslado pedido por la Sindicatura a fin de que el mencionado Comité se anoticiara del Dictamen pericial producido por un perito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Sindicatura apeló sin éxito .

Los agravios no atendidos de la Sindicatura

Aunque finalmente la Excma Cámara confirmó el pronunciamiento dictado en primera instancia, es preciso conocer los agravios esgrimidos por la Sindicatura contra la primera resolución judicial.

La Sindicatura se quejó de lo resuelto por el magistrado de grado , sosteniendo que el artículo 260 LCQ no había sido interpretado correctamente, pues el Comité de Acreedores tendría amplias facultades para efectuar la enajenación de los activos, pudiendo solicitar audiencia en la etapa de liquidación de la quiebra y cuanta otra medida considere conveniente en la etapa procesal de su actuación, que incluiría, también, el ingreso y liquidación de todas las cuentas crediticias a favor de la quiebra.

Adujo que este incidente previsto por el art. 150 LCQ tenía por objeto recuperar uno de los activos económicamente más importantes de la fallida y, por ende, ante la pericia contable presentada por el perito de la Corte Suprema, que ha sido ampliamente impugnada de su parte, solicitó que se diera intervención al Comité de Acreedores, petición que no fue atendida y que, de confirmarse, (como ocurrió posteriormente), le impediría cumplir con sus funciones.

Requirió entonces que se diera intervención al Comité de Acreedores y a todos los trabajadores de LAPA para proteger y salvaguardar sus derechos..

Los Fundamentos de la Sala para confirmar la Sentencia de grado

Los argumentos más relevantes de la Sentencia de la Sala A de la Cámara Comercial son los siguientes:

(i) Los Jueces de Cámara destacaron que ” con fecha 14 de abril de 2.004 se tuvo por formado el presente incidente del art. 150 LCQ y se procedió, luego, a la producción de la prueba pericial, sin que la aquí recurrente - la Sindicatura- requiriera con anterioridad la intervención del citado Comité de Acreedores y de los trabajadores de la fallida” (1)

(ii) Desde otro ángulo, los Camaristas pusieron de manifiesto que” la pretensión de introducir en este estadio del proceso al Comité de Acreedores y a los trabajadores de la fallida para anotarlos del resultado de la pericia, que la Sindicatura ha calificado como disvaliosa, no puede dar lugar para retrotraer el trámite de la causa, contraviniéndose de tal modo los principios de preclusión procesal, *máxime cuando los intereses de la masa están resguardados por la actuación del Órgano Sindical* “.

(iii) Acto seguido, la Sala recordó que ” la Sindicatura Concursal como un Órgano del Concurso, representa a la quiebra- dentro del marco de las funciones que le fija la LCQ, carácter que conlleva, la administración y conservación de los bienes desapoderados (*arts. 107, 108, 109, 110 y ccdtes*)” tras lo cual añadió: ” asimismo, cuenta con vías concursales tendientes a la recomposición del patrimonio concursal en caso de detectarse el egreso ilegítimo de bienes y/o alguna disminución de responsabilidad en el período de sospecha (*arts 114 y 116 LCQ*) para mantener la integridad del patrimonio. “

(iv) En este marco, “la pretensión de que en la etapa probatoria de este proceso incidental, se le dé intervención al Comité de Acreedores, no puede ser atendida, dado que la función del Comité es básicamente, controlar cómo se liquidan los bienes de la masa, no siendo su función impulsar acciones de reconstrucción patrimonial de la fallida, cuya tramitación es función propia de la Sindicatura, como fuera supra indicado “- afirmaron los Dres. Uzal y Kölliker Frers

(v) La Sala reiteró, además, que la Sindicatura, ha ejercido el derecho de impugnar la pericia de marras, y lo hizo en resguardo de los intereses que defiende, correspondiendo interpretar que sus cuestionamientos deberán ser materia que habrá de abordar en su momento, necesariamente, la Magistrado de grado.

Referencia

(1) El pronunciamiento dictado por los Jueces que componen la Sala A, puso de relieve que el Comité de Acreedores cuenta en el Concurso Preventivo con facultades de mayor amplitud que en la quiebra, en la que se reducen al contralor de la liquidación, *como ser proponer medidas de conservación o custodia de bienes, sugerir a quién designar para la enajenación de los activos, solicitar cualquier otra medida procesal que considere oportuna*. Señaló asimismo que en este marco procedimental, nuestra doctrina es coincidente en que la función del Comité de Acreedores en la quiebra es básicamente controlar la etapa liquidatoria, cuyo desempeño la ley confía al Síndico.

Por lo demás, los Magistrados de la Excma Cámara Comercial puntualizaron que, como órgano colegiado, el Comité de Acreedores no es una persona jurídica que ejerza una representación legal. Es creado como órgano del concurso por imperio de la ley, actuanco en exclusivo interés de los acreedores del proceso universal, por lo que su cometido está constreñido al mandato legal, igual que el de los demás funcionarios del concurso y, constreñido en funciones genéricas de información- en lo tocante a la liquidación- en las hipótesis de quiebra, sin injerencia en la promoción de acciones como la presente (*cfr. arg. art. 260 LCQ*).

El proceso de quiebra se encuentra aún en una etapa de "recomposición del patrimonio concursal", por lo que el tribunal entendió que "la pretensión de que en la etapa probatoria de este proceso incidental se le dé intervención al Comité de Acreedores no puede ser atendida, dado que la función del comité es básicamente controlar cómo se liquidan los bienes de la masa"

Los integrantes de la Sala A de la Cámara, Alfredo Kölliker Frers y María Elsa Uzal, rechazaron el planteo para que el Comité de Acreedores y los trabajadores "se anoticiaran del dictamen pericial producido por un perito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" respecto de la situación patrimonial.

El planteo desestimado sostenía que "el Comité de Acreedores tendría amplias facultades para efectuar la enajenación de los activos, pudiendo solicitar audiencia en la etapa de liquidación de la quiebra y cuanta otra medida considere conveniente en la etapa procesal de

su actuación, que incluiría, también, el ingreso y liquidación de todas las cuentas crediticias a favor de la quiebra”.

La medida apuntaba a un mayor resguardo de los intereses de los acreedores y trabajadores en la quiebra de la ex empresa de aeronavegación que protagonizó el siniestro del 31 de agosto de 1999 en el aeroparque metropolitano.

La sindicatura de la quiebra sostuvo que la etapa actual del proceso "tenía por objeto recuperar uno de los activos económicamente más importantes de la fallida y, por ende, ante la pericia contable presentada por el perito de la Corte Suprema, que ha sido ampliamente impugnada de su parte, solicitó que se diera intervención al Comité de Acreedores". Pero el tribunal replicó que "el Comité de Acreedores cuenta en el concurso preventivo con facultades de mayor amplitud que en la quiebra, en la que se reducen al contralor de la liquidación, como ser proponer medidas de conservación o custodia de bienes, sugerir a quién designar para la enajenación de los activos, solicitar cualquier otra medida procesal que considere oportuna".

"La función del Comité de Acreedores en la quiebra es básicamente controlar la etapa liquidatoria, cuyo desempeño la ley confía al síndico", justificaron los camaristas. La quiebra de LAPA fue decretada en julio de 2003, después de tres meses sin volar y con 900 trabajadores desocupados.

En agosto de 1999, el vuelo 3142 de la compañía se estrelló en el aeroparque metropolitano Jorge Newbery y provocó la muerte de 67 personas. La firma cayó en concurso de acreedores, con pérdidas superiores a los 10 millones de dólares mensuales, lo que derivó en su quiebra.

La sucesora de LAPA fue Líneas Aéreas Federales Sociedad Anónima (LAFSA), la aerolínea estatal que incorporó los empleados de esa empresa y de la también quebrada Dinar, pero que nunca voló ni tuvo aviones.

Opinión del Caso B

Si bien es entendible lo planteado por la sindicatura que en la etapa actual del proceso de recomposición patrimonial que tenía por objeto recuperar unos de los activos

económicamente más importantes de la fallida y, por ende, ante la pericia contable presentada por el perito de la Corte Suprema, que ha sido ampliamente impugnada por la sindicatura, solicitó que se diera intervención al comité de acreedores “y apuntaba a un mayor resguardo de los intereses de los acreedores considero que en la quiebra la intervención del comité es básicamente en la etapa liquidatoria según lo establece el art. 260 y no en las acciones de recomposición patrimonial debido a que las mismas corresponden a la sindicatura que cuenta con las vías concursales correspondientes en caso de detectarse el egreso ilegítimo de bienes y/o alguna disminución de responsabilidad en el periodo de sospecha para mantener la integridad del patrimonio.

11- Bibliografía

- 1) Rivera Libros año 2009 con actualización 2012 y jurisprudencia.
- 2) Carlos Ferrario y colaboradores 2da edición ampliada y actualizada año 2012
- 3) Francisco Junyent Bas y Carlos A Molina Sandoval Tomo I y II año 2012
- 4) Opiniones de autores como Santiago Farsi, Pablo Barbieri, Gebbardt, Daniel Roque Vitolo, Oscar N. Russo y Ariel A. Dasso sobre los comités.