

**HONORARIOS DE LOS PROFESIONALES EN EL CONCURSO PREVENTIVO - LA NO
VIGENCIA DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 266-LEY DE CONCURSOS Y
QUIEBRAS**

RESUMEN DEL TEMA:

El 14/02/2002 se promulga la Ley 25.563, mediante la cual se declara la Emergencia Productiva y Crediticia, en la República Argentina, hasta el 10 de diciembre de 2003. Deudores en Concurso Preventivo. Modificación de la Ley N° 24.522. Deuda del sector privado e hipotecario. Disposiciones complementarias.

Lo que vamos a demostrar es que dicha Ley no fue prorrogada, feneciendo su vigencia hasta el día 10/12/2003.

En una segunda etapa del presente trabajo, y habiendo superado el estadio concerniente a la vigencia de la norma, que concluye en la inaplicabilidad de la misma, en concordancia con líneas doctrinales y jurisprudenciales, ingresamos al análisis que nos permitirá inferir que resulta factible declarar su inconstitucionalidad, toda vez que se ve afectado el principio de razonabilidad, ocasionando, su aplicación, un gravamen irreparable al titular del derecho, en el caso, de propiedad, razón por la cual la normativa de mentas deviene inconstitucional.

I * INTRODUCCION.

Con la sentencia homologatoria del Acuerdo preventivo arribado, onforme lo prevén los artículos 52 y 265, inc. 1, LCQ, el Juzgado del Concurso debe determinar los

honorarios profesionales de la totalidad de funcionarios y letrados que hayan intervenido en el proceso: síndico y sus letrados (que estarán a cargo del primero –art.257, LCQ) y letrados del concursado (art. 265, inc. 1°, LCQ) por las tareas efectivamente realizadas.

Es virtud de ello, el juzgado deberá tener en cuenta circunstancias fácticas del proceso que coadyuvarán a la cuantificación de los emolumentos profesionales (trabajos realizados, tiempo de desempeño, eficacia de la labor cumplida, complejidad de las cuestiones planteadas y modalidades propias del asunto), como así también jurídicas -referente a la normativa aplicable, y, en especial, **al tope impuesto por el último párrafo del artículo 266 de la LCQ, introducido por la Ley 25563, el que tal como quedará de manifiesto, en el presente trabajo, ha perdido vigencia**

II * CONSIDERACIONES JURIDICAS ACERCA DEL ÚLTIMO PARRAFO DEL ARTÍCULO 266 DE LA LCQ (AGREGADO POR EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 25.563):

a) En torno a su NO vigencia

Reza el artículo 266 de la LCQ:

Art. 266.- Cómputo en caso de acuerdo. En caso de acuerdo preventivo, los honorarios totales de los funcionarios y de los letrados del síndico y del deudor son regulados sobre el monto del activo prudencialmente estimado por el juez o tribunal, en proporción no inferior al uno por ciento (1%) ni superior al cuatro por ciento (4%), teniendo en cuenta los trabajos realizados y el tiempo de desempeño.

Las regulaciones no pueden exceder el cuatro por ciento (4%) del pasivo verificado ni ser inferiores a dos (2) sueldos del secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso”.

La Ley N° 25.563, introdujo mediante su artículo 14, el siguiente párrafo:

“Para el caso que el monto del activo prudencialmente estimado supere la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000), los honorarios previstos en este artículo no podrán exceder el 1% del activo estimado”.

Por su parte, el artículo 1° de dicha Ley declaró la emergencia productiva y crediticia, hasta el 10 de diciembre de 2003, originada en la situación de crisis que atravesaba el país, por aquel entonces. Las modificaciones que introdujo dicha ley a las leyes que en ella se mencionan regirían mientras dure la emergencia, salvo que se establezca un plazo menor, y sin perjuicio de cumplirse y mantenerse hacia el futuro los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia.

Cabe señalar que desde la sanción de dicha ley (25.563) no se ha dictado, con posterioridad, otra norma que extienda más allá de la fecha indicada la situación de crisis declarada (en este punto corresponde diferenciar la emergencia productiva y crediticia declarada por ley a la que vengo refiriendo, de la emergencia pública en materia económica, financiera y cambiaria declarada mediante Ley 25.561, que sí fuera prolongada en forma sucesiva).

Es así, que el tope aludido en el último párrafo del artículo 266 de la LCQ, introducido por la Ley de Emergencia Productiva y Crediticia N° 25563, sólo

mantuvo su vigencia hasta el 10 de diciembre de 2003, en un contexto excepcional, y por ende, temporalmente acotado.

Es que toda emergencia debe ser transitoria. Ya la Corte Suprema de la Nación en la causa “Avico c/ De la Pesa” (Fallos 172:21, del 12 de julio de 1934) ha legitimado la legislación emergencial si cumple con tal presupuesto de transitoriedad ante situaciones graves y anormales.

Y esa excepcionalidad de la norma se impone, toda vez que el abuso de la emergencia lesiona la seguridad jurídica del sistema y vulnera, en sumo grado, derechos de raigambre constitucional, en especial el de propiedad.

Si la situación es extraordinaria, de crisis, se admite la norma excepcional, mas compete a los jueces verificar si dicha legislación de emergencia resulta compatible con los derechos, valores y garantías que expresa o implícitamente contempla la Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Debe tratarse, por ende, de remedios temporales, y así fue dispuesto expresamente por la Ley 25.563, no recibiendo modificación alguna el tópico en análisis (reducción del porcentaje a regular en los concursos con capital estimado en más de \$100.000.000).

No debe olvidarse el impensable escenario institucional que presentó el país, de 5 presidentes de la Nación en tan sólo dos semanas, desde el 20 de diciembre de 2001 al 2 de enero de 2002.

Ello aparejó la llamada “Emergencia del 2002” que se tradujo en el dictado de una catarata inédita de normas: leyes, decretos, resoluciones administrativas; pretendiendo dar respuesta a los desajustes generados por la ruptura del régimen de la convertibilidad, la cesación de pagos, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, entre

otras cuestiones no menores. **En dicho contexto se reformó la Ley 24.522, a través de la Ley 25.563, sancionada el 15 de febrero de 2002 que impuso la reforma del sistema de Concursos y Quiebras hasta el día 10 de diciembre de 2003, en los tópicos no reformados por la Ley 25.589.**

El artículo 14 de la Ley 25.563 no fue reformado ni prorrogado por lo que su vigencia, reitero, se mantuvo hasta el 10 de diciembre de 2003.

Dicha conclusión resulta avalada, no sólo desde la más simple interpretación literal de las normas, sino que a su vez **calificada doctrina se ha pronunciado de igual modo**, destacando algunos autores principios quizás más elevados que involucran al derecho transitorio y, en este caso, de emergencia.

“Ha sido una obsesión en todas las reformas a los ordenamientos concursales introducir modificaciones a los regímenes arancelarios. Esta vez se limita al 1% del activo prudencialmente estimado en los casos en que exceda de 100 millones.

El párrafo agregado al artículo 266 de la LCQ por la ley 25.563 (art.14) ha quedado incorporado a la legislación concursal con vigencia limitada al 10 de diciembre de 2003. Alegría ha sugerido dos comentarios sobre este aspecto: a) La vigencia de este precepto es temporal pues caducará con la emergencia, el 10 de diciembre de 2003 (art. 1º, ley 25.563); b) la falta de un adecuado tratamiento intertemporal de aplicación de la ley generará problemas respecto de los trabajos profesionales que se hubieran realizado antes de la vigencia de la ley 25.563, los que se hubieran realizado durante su vigencia, y los que se hubieran efectuado con posterioridad a esa vigencia”¹

“El art. 14 de la ley 25.563, incorporó un último párrafo al art. 266 de la LCQ, que delimita la regulación profesional (...) Tal precepto establece una pauta –aplicable a los

¹ RIVERA – ROITMAN –VITOLLO: “Ley de Concursos y Quiebras” Cuarta Edición Actualizada. Tomo IV Artículos 160 a 297. Págs. 663/4 Ed. Rubinzal –Culzoni. Bs. As., 2009.

“megaconcursos”- consagrada a comienzos de 2002, en el marco de una ley de emergencia, con un plazo acotado de vigencia. En su art. 1º, la ley 25.563 declara la emergencia productiva y crediticia argentina hasta el 10 de diciembre de 2003 y aclara que las modificaciones introducidas regirán mientras dure la emergencia salvo que se establezca un plazo menor. Ello, sin perjuicio de cumplirse y mantenerse en el futuro los efectos correspondientes de los actos perfeccionados bajo el amparo de su vigencia”².

La línea argumental que este Informe propicia, ha tenido acogida en distintos precedentes jurisprudenciales, en los cuales se destaca el análisis del Juez para la regulación de los honorarios:

*“En relación a los honorarios, cabe poner de resalto que la descripción de los trabajos realizados por la sindicatura en la presentación que antecede, resulta ajustada a los antecedentes de autos; debe ponderarse especialmente que en el marco de una causa que ha requerido una profusa actividad, ante los numerosos planteos y cuestiones a resolver, **no fue necesario disponer intimación alguna para la realización de las tareas encomendadas y presentación de los informes y dictámenes en tiempo y forma.** A ello debe agregarse **la tarea de investigación reflejada principalmente en el informe general presentado.** Se trató en definitiva, de una labor compleja que ha sido realizada de manera eficaz e idónea a lo largo de un proceso que a la fecha insumió más de cuatro años. Estimo en consecuencia que una justa retribución, aún teniendo en cuenta la particular importancia del activo realizado, **estará dada por la aplicación de los porcentuales***

² ROUILLON, Adolfo A. N.: Ley de Concursos y Quiebras . Legislación Premium. Comentada. La Ley Online. Comentario artículo 266, LCQ. www.laleyonline.com.ar.

previstos en el art. 266 L.C. pues no se dan las circunstancias de excepción que requiere el art. 271 L.C. Añádase que tampoco resulta aplicable en la especie el porcentual establecido por la ley 25.563, pues se trata de una ley que, en lo que aquí concierne, no fue prorrogada. Debe entenderse que tal ausencia de prórroga permite asumir que las condiciones que dieron lugar a su sanción no subsisten al día de la fecha, que es el momento en el cual debe ponderarse el valor del trabajo realizado³.

El Juzgado N° 5, de Primera instancia en lo Civil y Comercial, de la ciudad de Neuquén, el 01/09/2010, en autos: "SATURNO HOGAR S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO", dijo: "Cabe señalar, que la base regulatoria tomada sin considerar el último párrafo del art. 266 de la LCQ, tiene lugar, toda vez que entiendo que el porcentual allí establecido no resulta aplicable en la especie, teniendo en cuenta que la ley 25.563, que agrega dicho párrafo al artículo, se trata de una ley que en lo que aquí concierne, no fue prorrogada. Debe entenderse que tal ausencia de prórroga, permite asumir, que las condiciones que dieron lugar a su sanción no subsisten al día de la fecha, que es el momento en el que debe ponderarse el valor del trabajo realizado por los profesionales intervinientes en autos.

Por su parte, la Sala I del Tribunal de Alzada de la ciudad de Neuquén, al analizar las mismas actuaciones, el 22/02/2011, manifestó: "Ingresando al estudio de la causa y con relación a los montos regulados, efectuados los cálculos pertinentes de conformidad con las pautas que utiliza esta Alzada para casos análogos, como así también lo prescripto

³ Juzg. Nac. De Primera Instancia en lo Comercial N° 3, Sec. N° 5 "IEBA Inversora Eléctrica de Buenos Aires S.A. S/ Concurso Preventivo (Expte. 100.390), 15/06/07"

por el art.266 de La Ley N° 24.522, en cuanto a los mínimos y máximos allí contemplados, se advierte que compartimos plenamente la ponderación realizada por la jueza de grado por lo que la totalidad de los honorarios regulados se encuentran ajustados a derecho, procediendo la confirmación de los mismos.- (la letra cursiva y negritas me pertenece)

b) En torno a la inconstitucionalidad.

Superado entonces el estadio concerniente a la vigencia de la norma, y habiéndose demostrado su inaplicabilidad, en concordancia con las líneas doctrinales y jurisprudenciales citadas, resulta factible declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa, pues constituye un valladar que atenta -por los fundamentos que han de explicitarse- contra valores, derechos y garantías de raigambre constitucional.

Los autores doctrinarios no han dejado escapar de su análisis supuestos en los que se logra apreciar con nitidez la irracionalidad de la norma –y, como tal, su inconstitucionalidad- la que si se quiere, reitero, solamente pudo tener lugar ante una excepcional situación de crisis, cuya duración sea prevista y acotada de antemano en el tiempo.

“En opinión de Rivera y Roitman, la redacción de la norma la hace absurda; si el activo es de 99 millones el síndico tendrá derecho a la retribución fijada entre el 1 y el 4% del activo, y si es de 100 millones tendrá derecho sólo al 1 %”⁴

“Para Gebhardt, el sistema utilizado resulta desaprensivo con la situación que emerge frente a otros concursos de activos menores de cien millones; allí el

⁴ RIVERA – ROITMAN –VITOLLO: ob. cit. Nota al pie 1.-

máximo es de 4%, lo cual exhibe la desproporción del sistema consagrado afortunadamente sólo hasta el 10 de diciembre de 2003.”⁵

“El último párrafo del art. 266, LCQ –se ha señalado- podría plantear situaciones injustas ya que en un concurso de un activo de \$90.000.000 podrán regularse honorarios teniendo como base mínima el 1% del activo y como máxima el 4%. En términos económicos, su regulación podrá oscilar entre los \$900.000 y los \$3.600.000. Por su parte, un concurso que tenga un activo prudencialmente estimado de \$110.000.000, el juez nunca podrá superar el \$1.100.000”⁶

En tal inteligencia, no caben dudas que se encuentran reunidos los requisitos para declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa.

Ello es así, pues además de afectarse el principio de razonabilidad, su aplicación causaría un gravamen irreparable al titular del derecho, en el caso, de propiedad, razón por la cual la normativa de mentas deviene inconstitucional.

En efecto, al aparecer afectado el principio de razonabilidad, pauta de evaluación que se encuentra ligado al derecho de propiedad la disposición cuestionada presenta signos de arbitrariedad.

Sostuvo Bidart Campos: *“no basta la formalidad de la ley: es menester que el contenido de esa ley responda a ciertas pautas de valor suficiente.- Por eso es menester dar contenido material de justicia al principio formal de legalidad.- Para ello, acudimos al valor justicia, que constitucionalmente se traduce en la regla o el principio de*

⁵ RIVERA – ROITMAN –VITOLLO: ob. cit. Nota al pie 1.-

⁶ JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos, “Nuevas reformas ‘provisorias’ a la ley concursal. Ley 25563”. LA LEY 2002-B,1112; con igual criterio, entre otros, DI TULLIO, José A. – MACAGNO, Ariel A. – CHIAVASSA, Eduardo N., Concursos y quiebras. Reformas de las leyes 25.563 y 25.589, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002, p. 331.

razonabilidad... la jurisprudencia nos muestra el ejercicio de control de razonabilidad de leyes y actos estatales, y los descalifica como arbitrarios cuando hieren las pautas de justicia insitas en la Constitución.- Los jueces verifican el contenido de la ley más allá de su forma, permitiéndose aseverar que el principio formal de legalidad cede al principio sustancial de razonabilidad, y si la ley no es razonable (o sea) es arbitraria, resulta inconstitucional.- Lo opuesto a la razonabilidad es la arbitrariedad.- El principio de razonabilidad no se limita a exigir que solo la ley sea razonable.- Es mucho más amplio.- De modo general podemos decir que cada vez que la Constitución depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable...- La regla de razonabilidad está condensada en nuestra Constitución en el art. 28, donde dice que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.- La “alteración” supone arbitrariedad o irrazonabilidad.- La irrazonabilidad es, una regla sustancial, a la que también se la ha denominado “principio o garantía” del debido proceso sustantivo...fundamentalmente la razonabilidad exige que el “medio” escogido para alcanzar un “fin” válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin: o que haya “razón” valedera para fundar cual o tal acto de poder”⁷

Es que, aunque pareciera paradójico, resulta necesaria la intervención de un poder para evitar el avasallamiento y mantener la vigencia del principio de separación de poderes. Y ese control deber ser desempeñado por el Poder Judicial, “es que el constitucionalismo es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna y poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin aquel. Bajo el, por primera vez en la historia humana, se ha conseguido para el hombre corriente un cierto grado de libertad y bienestar... a tal punto que se ha sostenido que para una

⁷ “Manual de la Constitución reformada, Tº I, págs. 515/7

teoría constitucional adecuada a la única constitución “normativa” posible, que es la constitución democrática, el control es el elemento que, al poner en conexión precisamente el doble carácter instrumental y legitimador de la Constitución, impide que ambos caracteres puedan disociarse. El control pasa a ser así un elemento inseparable de la Constitución, del concepto mismo de Constitución. Cuando no hay control, no ocurre solo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su “realización” ocurre simplemente que no hay Constitución”⁸

El límite regulatorio -que pudo ser razonable en el contexto en que dicha reforma fue dictado ante la emergencia que vivía el país- dejó de serlo a posteriori.

Bien entendido que la razonabilidad aparece cuando se respetan los criterios de racionalidad formal; se logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión; y se obtiene un máximo de consenso (conf. Atienza, M., *Tras la justicia - una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, 1993).

Y es justamente necesario resaltar que en el supuesto de aplicarse el tantas veces mencionado artículo 14 de la Ley 25.563 dicho equilibrio -el cual la judicatura en el marco de discrecionalidad que le es encomendado y que en el ejercicio de su excelsa función debe preservar- francamente se rompería.

Se ha sostenido que: *“La Ley N° 24.522 que presenta un sesgo marcadamente privatista, llevará “a tejer la nueva trama que, fiel a la huella histórica de la judicatura – que aún emancipándose de la “voluntad legislativa”- afirme, en lo concreto de los resultados, la adecuada y razonable –además efectiva tutela judicial acorde con las particularidades de cada situación.”⁹*

⁸ ARAGON, Manuel: *Constitución y Control del Poder*. Ed. Ciudad Argentina. Pág. 39 y 65

⁹ MORELLO, Augusto: “Estudio de la ley de Concursos” *La Ley* 1996-I- Pág.- 677

Y en esta directriz cabe consignar que no obstante que la jurisprudencia negó la potestad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio de leyes, a pesar que resultaban palmariamente contrarias al texto o principios o derechos implícitos emanados de la ley Fundamental, dicha doctrina judicial varió a partir del caso “Mill de Pereyra Rita A y otros v. Provincia de Corrientes (CSJN: 27/10/2001- J.A. 2002-I-737).

Sostuvo el Máximo Tribunal en dicha oportunidad: *“... en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos 306:303, donde se expresó que no “puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí, cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso.”*

Por su parte, en la circunscripción judicial de la ciudad de Neuquén, en los autos: “LOPEZ NORBERTO OSCAR Y OTRO C/BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN (EJECUCION DE HONORARIOS)” en autos “BANCO PROVINCIA C/GRAZIANI Y OTROS S/Cobro Ejecutivo”, mediante pronunciamiento dictado el 28/10/02, se declaró la inconstitucionalidad de una norma de emergencia (nótese: aún durante su vigencia). Así se sostuvo:

“Los ejecutantes a fs. 1/3 articulan una cuestión constitucional.-

La Constitución Nacional, (a diferencia de la ley Fundamental Provincial que ha establecido los dos sistemas de control de constitucionalidad de las leyes: el difuso y el concentrado), adoptó el modelo norteamericano que tiende a mantener la supremacía normativa de la Constitución y el control judicial de validez de la ley.-

Se considera a la Constitución como una ley, la ley suprema del Estado lo que implica reconocimiento de sus preceptos con normas jurídicas, vinculantes para los gobernados y para los poderes del Estado.- De ello dimanar las consecuencias entre otras, de que las leyes emitidas por el legislador o los actos del poder administrador carecerán de validez cuando contraríen a la norma fundamental.-

Conforme a este sistema –difuso- corresponde a todos los tribunales interpretar y aplicar la ley y como la constitución es la primera de las leyes los jueces deben dar prioridad al precepto constitucional frente a cualquier otra disposición legal.- Se le denomina órgano difuso por la pluralidad de órganos controladores.- El efecto que produce la decisión es inter partes, esto es solo aplicable al litigio en que surgió el cuestionamiento.-

Es por ello que en ejercicio del deber- derecho que impone a los jueces el control de constitucionalidad de las normas (cuya validez se cuestiona) que deban ser aplicadas al juicio, corresponde que en esta oportunidad me expida respecto de la cuestión de legitimidad constitucional articulada por los ejecutantes, toda vez que resulta relevante, atento los fondos existentes en este proceso.-

Es que si los poderes en ejercicio de sus funciones, desbordan los límites impuestos por la Carta Magna, deviene necesario crear un remedio que los regrese a su cauce de origen constitucional, y un órgano que se encargue de aplicar dicho remedio, frente a la existencia de normas, actos o conductas lesivas o contrarias a la Constitución, y siempre que exista una denuncia de tal desborde.- Así el Poder Judicial se convierte en bastión garantizador de los derechos constitucionales e instituciones, que mediante el control de constitucionalidad mantenga la supremacía de la Ley Fundamental.-

Ningún órgano –afirma Bidart Campos- puede atentar contra la Constitución y uno de ellos debe ser el guardián.- Y ese uno es el Judicial, pues es el único en nuestro régimen que tiene competencia, y obligada para decir cuando una actividad –estatal o privada- se acomode o no a las circunstancias.- La integridad de orden jurídico pende de la Constitución.- (“El Derecho Constitucional del Poder”, Tº II, Pág. 341, nº 1.011).-

“No propiciamos –dice Bidart Campos- sacar del cauce a los Tribunales judiciales para sustituir al Poder Ejecutivo o al Congreso por los Jueces.- Los atamos al carro de la Constitución, cuya vigilancia jurisdiccional consideramos indeclinable.- Alguien tiene que decir la última palabra en el orden positivo, y alguna instancia tiene que ser la inapelable.- Esa última palabra pertenece a la jurisdicción –la función de “decir el derecho”- y esa instancia definitiva tiene que ser el Poder Judicial.- Es ineludible optar por un órgano donde termine la decisión, y entre los órganos “políticos” y los judiciales no ocultamos nuestra preferencia por los segundos.- La estructuración del Poder Judicial, su independencia, su imparcialidad, su funcionamiento ofrecen mayor garantía para definir

cuando se ha violado o no la Constitución.- Una magistratura libre de las sugerencias del comicio, de la presión de los partidos, de las renovaciones y estímulos a las que quedan sujetos los otros órganos, tiene a su favor una presunción de rectitud para cuidar la incolumidad de la Constitución”.- (obra citada, Tº II, pág. 340).-

Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, exige que la norma tachada de nulidad cause un gravamen al titular de un derecho o bien a las instituciones.- Y en el caso, los ejecutantes en su planteo denuncian concretamente cual es el daño que en su patrimonio produce la aplicación del art. 4 de la ley 25.561 y 5 del decreto 214/2002, toda vez que aplicar los mismos implica un fuerte menoscabo patrimonial de su parte.-

La ley 25.561 en su art. 4 –el que modifica el art. 7 y 10 de la Ley 23.928- establece que “..en ningún caso admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley.- Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto” y “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1.991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.- Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula

legal, reglamentaria, contractual o convencional –inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”.- Y el art. 5 del Decreto 214/02 establece: “Lo dispuesto en el artículo precedente, no deroga lo establecido por los artículos 7 y 10 de la Ley N° 23.928 en la redacción establecida por el artículo 4° de la Ley N° 25.561.- Las obligaciones de cualquier naturaleza u origen que se generen con posterioridad a la sanción de la Ley N° 25.561, no podrán contener ni ser alcanzadas por cláusulas de reajuste”.-

Adelanto así mi opinión respecto del planteo formulado por los actores, correspondiendo su acogimiento (...)

... las normas cuestionadas, al establecer la exclusión de todo sistema indexatorio, se apega al principio general del nominalismo, principio que resultaba adecuado en el marco de la ley de convertibilidad, más ante el nuevo régimen cambiario, prohibir la indexación del capital adeudado produce en el acreedor no solo grave mengua a su derecho de propiedad, sino que también afecta el principio de razonabilidad.-

Por ello la normativa tildada de nula –ley 25.561 y decreto 214/02 en los artículos mencionados- y aplicable al caso, resulta inconstitucional.-

Sin desconocer que la grave crisis que, en todos los aspectos, afecta a nuestro país, impone la adopción de medidas excepcionales a fin de preservar el orden público y la paz social, dichas medidas además de ser limitadas en el tiempo, deberán establecerse sin restringir irrazonablemente los derechos constitucionales, en el caso el de propiedad.-

(...) Es decir aparece afectado el principio de razonabilidad, pauta de evaluación que se encuentra ligado al derecho de propiedad de quien ostenta el carácter de acreedor, de tal manera que las disposiciones cuestionadas presentan signos de arbitrariedad, al causar un daño en su patrimonio.-

*(...)Atento el estado de autos y lo dispuesto precedentemente, **RESUELVO: (...)II)- Declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25.561, en cuanto modifica los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928, y del art. 5 del Decreto 214/02 en cuanto prohíben la indexación de cualquier tipo de créditos.-***

c) El carácter alimentario de los honorarios profesionales

Finalmente, considero oportuno en breves líneas traer a colación - dado que entiendo es una cualidad que no podrá ser dejada de lado a la hora de meritarse el panorama descrito a lo largo de toda esta presentación- el carácter alimentario que se le atribuye a los honorarios profesionales, en este caso, de los funcionarios y letrados concursales.

“En forma clara, se ha dicho que los *honorarios de los profesionales* intervinientes constituyen, en principio, *emolumentos debidos al profesional en razón de servicios prestados por la actividad que es su medio habitual de vida*, por lo que aquéllos tienen *indudable naturaleza alimentaria*¹⁰.

¹⁰ HIGHTON, Elena I.: “El carácter alimentario de los créditos en la jurisprudencia. Un aporte para la interpretación del artículo 16 de las leyes 25.563 y 25.589”

La aplicación del tope configura una flagrante conculcación de derechos constitucionales, entre ellos, el de propiedad, al privar a los profesionales de percibir una retribución justa y equitativa como contraprestación al trabajo realizado, vulneración que se acentuaría sobremanera dado el carácter alimentario de las sumas a percibir.

Así, sumado a la importancia, extensión y complejidad del trabajo propiamente dicho de la sindicatura restaría únicamente adunar la insustituible función que la misma cumple en todo proceso concursal.

Para ello no encuentro mejores palabras que aquellas expuestas por Guillermo Mosso (“El cramdown y otras novedades concursales” Ed. Rubinzal – Culzoni, Pág.387”) las que si bien han sido referidas a la actuación de la Sindicatura en la etapa del cramdown, no por ello dejan de ser aplicables a otras etapas del concurso. Al respecto con relación al órgano concursal que en este acto represento señala el citado autor:

“Su conocimiento sobre la manera como se desarrollo la actividad de la empresa es, de sumo, importante (...) son los “ojos del juez” en el respectivo expediente”

Ninguna duda, Dr. Mosso.

III * FALLOS QUE ADMITEN LA INAPLICABILIDAD DEL ULTIMO PÁRRAFO DEL ARTICULO 266-LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRA.

CR. MIGUEL ANGEL FERRARIS

**Con la inestimable colaboración de los DRES. SILVIO BAGGIO, Y JULIA BOUISSON
DE BAGGIO.**

DIAGONAL ESPAÑA N° 228 – NEUQUEN (Capital) – CP: 8300

e-mail: ferrariss@speedy.com.ar

Teléfono Fijo: 0299-4485418.

Celular: 0299-154069144.

**Ponencia presentada por Miguel Ferraris en el Congreso Provincial de Síndicos Concursales realizado en
Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires realizado en el año 2011**