REGISTRADA BAJO EL Nº 17 (S) Fº 99/102
Expte.N°168.923 Juzgado Civil y Comercial N°2.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los .19.. días del mes de febrero 2020, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ***"PAVLENKO, MYKHAYLO s/ CONCURSO PREVENTIVO (PEQUEÑO)" - EXPTE.N°168.923*** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén Daniel Gérez y Alfredo Eduardo Mendez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es justa la resolución dictada a fs. 133/6 y contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 137?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 120/32 se presenta el Sr. Mykhaylo Pavlenko, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo Horacio F. Garaguso, solicitando la apertura de su concurso preventivo.

Relata que trabaja en la industria farmacéutica desde hace 3 años aproximadamente para el laboratorio Casasco, visitando médicos y farmacias en Mar del Plata y la zona; percibiendo un sueldo variable de las ventas que ronda los $ 100.000 más reintegros por gastos de viajes.

Alega haber terminado su relación de pareja hace 2 años, fruto de la cual nacieron sus dos hijas, de 12 y 5 años; abonando una cuota alimentaria que oscila entre los $ 45.000 y $ 50.000.

Afirma haber efectuado gastos que pago con préstamos personales y tarjeta de crédito Visa y American Express del Banco Santander Río, llevándolo a abonar los mínimos, generando un incremento desmedido y desproporcionado de la deuda en función de las altas tasas de interés, superando hoy el reclamo la suma de un millón y medio de pesos.

Considerada que atraviesa un sobreendeudamiento del consumidor, conceptualizándolo y exponiendo sus características.

Ubica el estado de cesación de pagos en el mes de noviembre de 2018, coincidente con la imposibilidad de pago de los saldos deudores de las tarjetas de crédito.

Se expide sobre los requisitos formales previstos en la ley concursal.

II. La sentencia recurrida:

A fs.133/6 dictó sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia desestimando la apertura de concurso preventivo del actor, con costas al peticionante.

Sostuvo el sentenciador que en el pedido de apertura de concurso preventivo subyace una ineludible intención de utilizar la figura en contradicción con la previsión legal contenida en el art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Explicó que se han acrecentado las facultades jurisdiccionales de control, abarcando el respeto a los principios que conforman el orden jurídico en consonancia con los estándares de buena fe y el ejercicio regular de los derechos; imponiendo al juez ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva.

Destacó que el desequilibrio patrimonial del actor se centra principalmente en la deuda existente con un único acreedor (Banco Santander Río), considerando contrario a las normas citadas la petición de abrir la instancia concursal únicamente a los efectos de procurar llegar a un acuerdo en el marco de este proceso con aquél acreedor, que recientemente comunicó la finalización de la relación comercial e intimó el pago, sin iniciar acción alguna en su contra. Estimó que le cabía al peticionario la posibilidad de procurar una etapa conciliatoria previa con el acreedor, con antelación a la apertura de la instancia concursal.

Finalmente, resaltó que nada acreditó con relación a la cuota alimentaria que dice abonar mensualmente; sin proponer nada respecto a este acreedor como si lo hace con otros, aunque sea un crédito con intereses que supera una mera relación entre acreedor y deudor.

III. Apelación del actor:

A fs. 137 interpone el accionante recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el que fue concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 138, presentando el memorial a fs. 139/41.

En primer lugar considera que el a-quo no argumenta en el sentido que la confesión de insolvencia del deudor sea insuficiente, por lo que entiende cumplido el presupuesto objetivo; no resultando necesaria la pluralidad de acreedores. Sostiene que el sentenciador ha violado el art. 13 de la LCyQ que limita las causales de rechazo de apertura de concurso preventivo; y que la cuestión de la abusividad deberá ser juzgada a la luz de los arts. 43 y 52 de la LCyQ, siendo prematuro el juicio sobre aquella en esta instancia de apertura.

Explica que resulta irrelevante la existencia o no de cierta medida de activo en su patrimonio, lo relevante es la existencia de un acreedor que lo coloque en cesación de pagos, como ocurre en el caso bajo estudio.

Afirma que la conducta del deudor que pretende negociar la solución de la litis con los acreedores, lejos está de ser abusiva, y que en caso de frustrarse lo llevará a la quiebra, con las consecuencias graves que de ello se derivan.

IV. Tratamiento de los agravios:

1) El debido cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 11 de la LCyQ, para peticionar la apertura del concurso preventivo, reviste singular importancia desde que éstos resultan útiles para demostrar la verosimilitud de los recaudos materiales y su exigencia se funda en la necesidad de exhibir una especie de radiografía de la situación patrimonial y de las posibilidades de cumplimiento que se proponga a los acreedores (argto. doct. Pablo D. Heredia, ***Tratado Exegético de Derecho Concursal***, tomo I, Ed. Abaco, Bs. As., 2000, pág. 366; esta Sala 3, 166.014, sent. del 26/06/2018, "*Taborda Lorena Elizabeth S/ Concurso Preventivo*").

Tal importancia posee el cumplimiento de los recaudos legales previstos en el art. 11 de la LCQ que su omisión conduce al rechazo "in limine" de la demanda de concurso preventivo tal como lo preceptúa el art. 13 del mencionado cuerpo legal (argto. doct. Pablo D. Heredia, ob. cit., pág. 366).

Ahora bien, tan cierto es lo anterior como que el rechazo de la solicitud de apertura de concurso preventivo debe ser adoptado con un **criterio restrictivo** a fin de no ocasionar perjuicios al peticionario y a los acreedores, debiendo centrarse en la regularidad formal de los recaudos enunciados en el art. 11 de la LCQ no así en su exactitud intrínseca (argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, en la causa N° 153.541 "*Zubiarre, Bartolome s/ sucesión s/ concurso preventivo*", sent. del 03-09-2013).

Es en este sentido que se ha resuelto jurisprudencialmente que: "…***El rechazo in límine debe ejercerse con debida prudencia***, *en tanto la desestimatoria oficiosa puede cercenar el derecho de*

acción –íntimamente ligado al derecho constitucional de petición-, contrayéndolo sólo a los supuestos en los que la inadmisibilidad de la pretensión aparezca en forma manifiesta. Tal evaluación requiere una cuidadosa y severa ponderación de las circunstancias de hecho y derecho que la sustentan…" (esta Cámara, Sala II, en la causa N° 145.032 "*López, Roberto s/ Quiebra*", sent. int. del 10-08-2010; en igual sentido Cám. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala I, en la causa N°61.254 "*Defilippantonio, Adriana Noemí s/ concurso preventivo*", sent. del 23-04-2009; el destacado no es de origen).

Junto a mi colega de sala hemos compartido la postura doctrinaria y jurisprudencial que entiende que los requisitos de la demanda de apertura del concurso preventivo son meramente informativos ya que la veracidad de los dichos del deudor o de la realidad de la instrumental que se acompañe recién se conocerá luego de verificados los créditos y, en la gran mayoría de los casos, después de la presentación del informe general por parte del síndico (argto. doct. Darío J. Graziabile, ***Derecho Concursal***, 2da. edición, Ed. Abeledo Perrot, 2012, págs. 251/252; argto. jurisp. esta Cámara y Sala, en la causa N°145.182 "*Zajur, Rubén Víctor s/ concurso preventivo*", sent. int. del 08-02-2010; Cám. 2da. de Apel. en lo Civ. y Com. de La Plata, Sala I, en la causa N°119.976 "*Raimondo, Héctor Edgardo s/ concurso preventivo*", sent. del 19-04-2016; Cám de Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, Sala II, en la causa N°52.045 "Alvarez de Vide, Marta Raquel y otros s/ concurso preventivo", sent. del 26-08-2008).

En conclusión, debe primar siempre en el análisis del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 11 de la LCQ el principio "in dubio pro concurso", encontrándose facultado el Juez a abrir el concurso exigiendo a posteriori cumplimentar o completar los requisitos omitidos o incompletos siempre teniendo como objetivo final procurar alcanzar una solución preventiva de la crisis patrimonial (argto. doct. Darío J. Graziabile, ob. cit., pág. 252).

Asimismo, calificada doctrina, sostiene que las causales enumeradas en el art. 13 de la ley 24.522 son taxativas, por lo cual no caben otros motivos de rechazo que los allí contemplados. Tampoco, se dice, cabe exigir al peticionante ningún otro recaudo por fuera de los establecidos por la ley falencial (CCiv.Com, Santa Fe, Sala I, 07/03/1995; Rouillion, ***Código de Comercio Comentado***, T.IV-A, La Ley, Bs.As., 2007, pág. 169).

Pero más allá de aquellos requisitos exigidos por la ley concursal, el a-quo ha valorado la petición de apertura bajo el prisma del abuso del derecho de conformidad con lo normado por el art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, sobre el que el recurrente se limita a referir que la valoración de la abusividad debe postergarse para el momento previsto en los arts. 43 y 52 de la LCyQ; es decir para el tiempo de efectuarse la propuesta de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y su posterior homologación.

En este estado, comparto el razonamiento del recurrente, desde que en esta etapa inicial del proceso es prematuro cualquier análisis de la composición del activo y del pasivo porque no hay elementos precisos y suficientes para hacerlo; teniendo ello lugar luego de la etapa verificatoria e informativa (cfr. Sala I, Expte.N°153.541, sent. del 03/09/2013)

Con lo hasta aquí expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia desestimatoria atacada, debiendo en la instancia de origen analizarse el cumplimiento de los recaudos formales del pedido y en su caso proveerse de acuerdo a lo normado en los arts. 13, 14 y concds. de la ley 24.522, puesto que ello no forma parte del recurso que habilitara esta Instancia (conf. art. 272 del ritual).

Por todo lo expuesto, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma cuestión el Dr. Alfredo Eduardo Mendez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

Corresponde: **1°)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, revocando la resolución de fs. 133/6, debiendo en la instancia de origen analizarse el cumplimiento de los recaudos formales del pedido de apertura de concurso preventivo; **2°)** Imponer las costas de Alzada al peticionante, desde que la labor desplegada por su letrado en la etapa recursiva resultó indispensable para revertir el resultado de la instancia anterior (art.68 y ccds. del CPC); **3°)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arg. art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Alfredo Eduardo Mendez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: **1°)** Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, revocando la resolución de fs. 133/6, debiendo en la instancia de origen analizarse el cumplimiento de los recaudos formales del pedido de apertura de concurso preventivo; **2°)** Seimponen las costas de Alzada al peticionante, desde que la labor desplegada por su letrado en la etapa recursiva resultó indispensable para revertir el resultado de la instancia anterior (art.68 y ccds. del CPC); **3°)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arg. art. 31 de la ley 8904; 31 de la ley 14.967). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).-**

RUBEN DANIEL GEREZ ALFREDO EDUARDO MENDEZ

Pablo D. Antonini Secretario