



Maria Soledad Casazza
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

Juz. 6 - Sec. 11 – Sala B N° 94360/01

"Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo" (FG N° 130.463)

Excma. Cámara:

1. Vienen en vista las actuaciones a la Fiscalía por cuanto en la audiencia celebrada con fecha 28/6/16 ante el Tribunal de Alzada el Estado Nacional, titular del 32,65% del pasivo concursal y único integrante de una categoría especial, prestó conformidad a la propuesta reformulada por la concursada en dicha oportunidad.

El expediente se encontraba en Cámara por cuanto estaba pendiente de resolución la apelación interpuesta por la concursada contra la sentencia de la jueza de primera instancia que decidió no homologar el acuerdo (por no contarse con la conformidad positiva y explícita del acreedor Estado Nacional, respecto de la propuesta correspondiente a la categoría "A" no encontrándose por ello reunidas las mayorías regladas por el art. 45 de la LCQ), disponiéndose la apertura de un registro a los fines del art. 48 LCQ (fs. 21306/33).

Esta Fiscalía General emitió dictamen a fs. 21510/3, 21758/9 y 21.829, postulando el rechazo del recurso de apelación interpuesto.

Ahora bien, siendo que la situación fáctica que diera lugar al recurso de apelación ha mutado por la conformidad expresa brindada por el Estado Nacional, es que me manifestaré respecto de ella y de la propuesta que la alcanza.

2. La especial situación del acreedor Estado Nacional.

En el concurso preventivo se han presentado sucesivas propuestas de pago y mejoras respecto del acreedor Estado Nacional, las que se analizarán al sólo efecto de poner en evidencia el cambio estratégico de defensa de los intereses del Estado Nacional.

En efecto, la última mejora de propuesta es la que resulta de la audiencia celebrada el 28/06/16 (fs. 22290/22292) convocada con fecha 19 de mayo de 2016 (fs. 22118), la que central y específicamente será objeto de análisis por parte de esta Fiscalía General, en su carácter de parte en el proceso de homologación (art. 276 LCQ y arts. 2 inc d) y 31 inc b), inc d), inc e) e inc h) de la ley 27.148).

Conforme se explicita en el acta labrada, comparecieron los representantes de Correo Argentino S.A., la Sindicatura General, la Sindicatura Controlante, la Sindicatura Verificante y en representación del Estado Nacional, se presentó el Director de Asuntos Jurídicos, Dr. Mocoroa –como representante del Ministerio de Comunicaciones-Estado Nacional-, juntamente con la letrada patrocinante, Dra. María Alejandra Gottardi.

En esa oportunidad la concursada reiteró los términos de su última propuesta pero la misma fue rechazada de viva voz por el representante del Estado Nacional, manifestando el representante letrado que contaba con facultades para requerir un reajuste tanto respecto del plazo de pago, como de la tasa de interés a aplicar al 100 % del monto verificado. Textualmente dijo: *“que siguiendo las instrucciones del caso debe rechazar la propuesta en los términos*



[Firma manuscrita] 22382
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

antes planteados y que tiene facultades para solicitar un ajuste de la propuesta que implique una reducción de las anualidades contenidas en el plazo planteado por la Concursada hasta alcanzar no menos de quince cuotas de capital representativas del 100 % del monto verificado en autos, y un aumento de la tasa de interés elevándola al 7 % anual" (el subrayado me pertenece).

Solicitó la concursada un cuarto intermedio para evaluar el planteo y reformuló la propuesta, la que expresó quedaría redactada en los siguientes términos: "pago del 100% del capital verificado en quince cuotas anuales y consecutivas abonándose la primera al año de cerrado el ejercicio fiscal en el que se homologue el acuerdo. Las primeras cuatro cuotas representan el 1% del capital verificado cada una; de la quinta a la novena cuota anuales representan el 2% del capital verificado cada una, las cuotas 12 y 13 representan el 15 % del capital verificado cada una, la cuota 14 representa el 20% del capital verificado y la cuota 15 representa el 30 % del capital verificado. Los intereses se pagarán al 7% anual sobre saldos adeudados al año de pagada la última cuota del capital. La concursada mantiene su propuesta de pago acelerado en virtud del cual en caso de recibir cualquier tipo de pago por sus activos en poder del Estado Nacional, adelantará los pagos aún pendientes en ese momento dentro de los 30 días de recibido por la concursada el pago de dichos activos y en la misma especie recibida" (el subrayado me pertenece).

Corrido nuevo traslado, en el mismo acto, el Estado Nacional manifestó que en función de que "la nueva mejora de propuesta realizada por la

concurada se ajusta a las instrucciones impartidas, presta conformidad con la misma" (el subrayado me pertenece).

En relación a ello, la sindicatura verificante señaló que por su parte no tenía objeciones que realizar e indicó que *"resta definir entonces por parte del Estado Nacional su aceptación o no de la mejora y que presenta cambios favorables respecto de la presentada el 21 de noviembre de 2014"*.

La sindicatura general del concurso sostuvo que la mejora resultaba significativa en función de las anteriores realizadas, habiendo oportunamente indicado la ausencia de objeciones para formular (v. fs. 22287). La sindicatura controlante manifestó que la misma *"implica una mayor y positiva diferencia para el acreedor Estado Nacional"*, por lo que la consideró aceptable (habiendo anticipado su opinión favorable a fs. 22284).

Reseñado lo anterior, corresponde analizar los términos de la propuesta y de su aceptación a fin de determinar si es procedente su homologación, más aún teniendo en cuenta que se encuentran involucrados intereses patrimoniales del Estado Nacional.

Cabe recordar, previo a ello, que si bien el análisis debe extremarse, teniendo en consideración que el acuerdo supone la novación del crédito, que implica que la obligación concordataria es asumida sobre la base de la extinción total de las preexistentes (Fassi Santiago, Gebhardt Marcelo, Concursos y Quiebras, Pág. 177.); ello se redimensiona en el caso por tratarse de un crédito reconocido en favor del Estado Nacional.



[Firma manuscrita] 22383
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

En efecto, se encuentran en juego fondos públicos destinados a la satisfacción del bien común, por lo que rige un régimen específico, de carácter publicístico y con principios orientados a la preservación de dichos intereses generales.

3. La propuesta a la que se prestó conformidad es abusiva, implica perjuicio fiscal y su irregular aceptación perjudica gravemente el patrimonio del Estado Nacional.

Del análisis económico de las propuestas meritadas en la audiencia de fecha 28 de junio de 2016 –y de éstas respecto a las rechazadas en el pasado por el Estado Nacional- se arriba a conclusiones que lejos están de sortear el análisis de legalidad que debe hacerse a la propuesta a los fines de su aprobación. Como se verá:

a) la propuesta rechazada y su mejora, en términos económicos, no difieren sustancialmente;

b) la propuesta aceptada implica reducir el crédito del Estado Nacional a una suma inadmisiblesi nos atenemos a su valor presente-, por resultar equiparable a una condonación de la deuda; liberalidad que no se condice con la habilitación legal que rige en la materia respecto del Estado Nacional;

c) la aceptación de la propuesta implica un cambio estratégico de defensa de los intereses del Estado, configurando una manifiesta irregularidad - que corresponde investigar- en tanto propicia la aceptación de un acuerdo ostensiblemente ruinoso para el patrimonio Estatal;

d) la conformidad fue expresada por un funcionario sin competencia para comprometer al Estado Nacional en su calidad de acreedor y carece de sustento técnico que la avale, siendo por además irrazonable y carente de validez a todo efecto;

e) La aceptación de la propuesta, en tanto beneficia un interés particular por sobre el interés general, viola los principios consagrados por la ley de Ética Pública.

A esta conclusión se llega analizando: a) los términos de la propuesta rechazada; b) la mejora ofrecida -y aceptada- y, c) la conducta anterior del Estado Nacional, en relación a otras ofertas rechazadas por abusivas (cuestión que se analizará más adelante).

a) La primera propuesta formulada en la audiencia del 28 de junio de 2016: su rechazo.

El representante del Estado Nacional rechazó de viva voz la propuesta de la concursada. El análisis de la propuesta rechazada servirá para evaluar la mejora a la misma que fue aceptada por el Estado Nacional.

La propuesta rechazada establecía:

El pago del 100 % del capital verificado y/o declarado admisible, que sería abonado en 19 cuotas anuales y consecutivas, más una cuota de intereses del 6% anual, según el siguiente detalle:

1) Cuatro cuotas equivalentes al 1% de los créditos quirografarios (venciendo la primera al año del cierre del ejercicio del año fiscal en que quede firme la homologación);



122384
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

2) diez cuotas equivalentes al 2% de los créditos verificados (venciendo al año siguiente del vencimiento de la última cuota detallada en el punto 1.);

3) una cuota equivalente al 6% del capital quirografario (pagadera al vencimiento de la última anualidad consignada en el punto 2.);

4) dos cuotas equivalentes al 10% del capital quirografario (pagadera al año de operado el vencimiento detallado en el punto 3.);

5) una cuota equivalente al 20% del capital quirografario (pagadera al vencimiento de la última anualidad detallada en el punto 4.);

6) una cuota equivalente al 30% del capital quirografario (pagadera al año del vencimiento de la última anualidad consignada en el punto 5.); y,

7) una cuota de intereses sobre el capital ya abonado calculados al 6% anual no acumulativo sobre saldos, vencimiento al año de pagada la cuota detallada en el apartado 6.

Considerando como fecha posible de homologación el 15/12/16 y como de inicio de pago de las cuotas propuestas el 31/12/17 (aún sabiendo que por el día de suscripción del presente dictámen las fechas en cuestión serán posteriores), teniendo en cuenta que la fecha de presentación en concurso preventivo data del 19/09/01 y, utilizando como tasa para el cálculo del valor presente, la tasa activa mensual del BNA a septiembre de 2001, el porcentaje de quita real de esta propuesta asciende al 99,16% del valor del crédito del Estado Nacional.

Esto surge del análisis efectuado, a título de colaboración, por la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones de la Procuración General de la Nación, a requerimiento de esta Fiscalía General.

Para ilustrar lo señalado, en el siguiente cuadro se detalla pormenorizadamente la evolución de las cuotas propuestas, identificando el valor presente por cada \$ 1.000 debidos:

Cuota	% (anual)	Vencimiento	Saldo de Capital	Valor cuota	Intereses (cálculo)*	Intereses (pago)	Valor final	meses	Valor presente de cada cuota
homologación	-	dic-15	\$ 1.000,00					185	\$ -
1	1,00%	dic-17	\$ 1.000,00	\$ 10,00	\$ 0,60	\$ -	\$ 10,00	195	\$ 0,59
2	1,00%	dic-18	\$ 990,00	\$ 10,00	\$ 1,23	\$ -	\$ 10,00	207	\$ 0,50
3	1,00%	dic-19	\$ 980,00	\$ 10,00	\$ 1,80	\$ -	\$ 10,00	219	\$ 0,42
4	1,00%	dic-20	\$ 970,00	\$ 10,00	\$ 2,40	\$ -	\$ 10,00	231	\$ 0,35
5	2,00%	dic-21	\$ 960,00	\$ 20,00	\$ 6,00	\$ -	\$ 20,00	243	\$ 0,59
6	2,00%	dic-22	\$ 940,00	\$ 20,00	\$ 7,20	\$ -	\$ 20,00	255	\$ 0,50
7	2,00%	dic-23	\$ 920,00	\$ 20,00	\$ 8,40	\$ -	\$ 20,00	267	\$ 0,42
8	2,00%	dic-24	\$ 900,00	\$ 20,00	\$ 9,60	\$ -	\$ 20,00	279	\$ 0,35
9	2,00%	dic-25	\$ 880,00	\$ 20,00	\$ 10,80	\$ -	\$ 20,00	291	\$ 0,29
10	2,00%	dic-26	\$ 860,00	\$ 20,00	\$ 12,00	\$ -	\$ 20,00	303	\$ 0,25
11	2,00%	dic-27	\$ 840,00	\$ 20,00	\$ 13,20	\$ -	\$ 20,00	315	\$ 0,21
12	2,00%	dic-28	\$ 820,00	\$ 20,00	\$ 14,40	\$ -	\$ 20,00	327	\$ 0,17
13	2,00%	dic-29	\$ 800,00	\$ 20,00	\$ 15,60	\$ -	\$ 20,00	339	\$ 0,15
14	2,00%	dic-30	\$ 780,00	\$ 20,00	\$ 16,80	\$ -	\$ 20,00	351	\$ 0,12
15	6,00%	dic-31	\$ 760,00	\$ 60,00	\$ 54,00	\$ -	\$ 60,00	363	\$ 0,31
16	10,00%	dic-32	\$ 700,00	\$ 100,00	\$ 96,00	\$ -	\$ 100,00	375	\$ 0,44
17	10,00%	dic-33	\$ 600,00	\$ 100,00	\$ 102,00	\$ -	\$ 100,00	387	\$ 0,37
18	20,00%	dic-34	\$ 500,00	\$ 200,00	\$ 216,00	\$ -	\$ 200,00	399	\$ 0,62
19	30,00%	dic-35	\$ 300,00	\$ 300,00	\$ 342,00	\$ -	\$ 300,00	411	\$ 0,78
20	intereses	dic-36	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 465,00	\$ 465,00	423	\$ 1,01
TOTAL	100%		\$ 1.000,00				\$ 1.465,00		\$ 2,43

La fórmula aplicada es la siguiente:

fórmula aplicada para el cálculo del valor presente	
$VF/(1+i)^n$	
VF:	valor de cada cuota llevada al vencimiento.
n:	cantidad de meses desde la presentación a concurso hasta el vencimiento
i:	tasa de interés aplicada en el cálculo del valor presente

La fórmula para el cálculo del interés propuesto es la que sigue:



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

*Formula aplicada para el cálculo del interés	
cuota por 6% = $c \cdot i \cdot a$	
c = monto de la cuota	
i = interés = 6%	
a = cantidad de años desde homologación	

Así, el valor presente total de la propuesta (incluyendo intereses) es el siguiente:

El valor presente total de la propuesta de la concursada (incluyendo intereses) es de:	
Total créditos verificados	\$ 1.000,00
Quita nominal del 0%	\$ -
Propuesta Mejorada	\$ 1.000,00
Valor presente de la propuesta	\$ 8,43
Diferencia entre valor presente y propuesta mejorada	\$ -991,57
En porcentaje	-99,16%
Diferencia entre crédito y valor presente	\$ -991,57
Porcentaje de quita real	-99,16%

Como se advierte, la diferencia entre el crédito y el valor presente de la propuesta equivale al 99,16%, lo que convierte a la propuesta formulada -y rechazada por el Estado Nacional- en abusiva.

b) La supuesta mejora de propuesta formulada en la audiencia del 28 de junio de 2016: su aceptación.

Sin perjuicio del cuestionamiento que oportunamente se realizará respecto a la habilitación formal del representante del Estado Nacional que brindó la conformidad, corresponde analizar la propuesta que se pretende superadora respecto de la que se prestó conformidad.

La misma -tal como quedó redactada en la audiencia celebrada con fecha 28/06/16- compromete el pago del 100 % del capital verificado y/o declarado admisible, en 15 cuotas anuales y consecutivas más una cuota de intereses del 7% anual.

A primera vista, la nueva propuesta recepta los requerimientos del Estado Nacional en tanto "mejora", literalmente, tanto el "plazo de pago" (de 19

cuotas, pasa a proponer 15 cuotas anuales y consecutivas) como la tasa de "interés" (del 6% anual, propone ahora aplicar un 7% anual).

Sin embargo, un pormenorizado análisis económico nos lleva a una conclusión diferente: la propuesta no implica mejora alguna.

Ello, vicia el consentimiento prestado, convirtiendo el acto en arbitrario e irrazonable, pues no cuenta con fundamentación suficiente que amerite evaluar el cambio de la decisión estratégica del Estado además de carecer de un soporte técnico que lo avale.

En efecto, la modificación del plazo y de la tasa de interés no importa en definitiva mejora de la oferta, como tampoco lo es la modificación de los porcentuales de pago ofrecidos en cada cuota.

La propuesta de pago, según se detalla es la siguiente: 1) Cuatro cuotas equivalentes al 1% de los créditos quirografarios (venciendo la primera al año del cierre del ejercicio del año fiscal en que quede firme la homologación); 2) cinco cuotas equivalentes al 2% de los créditos verificados (venciendo al año siguiente del vencimiento de la última cuota detallada en el punto 1.); 3) dos cuotas equivalentes al 3% del capital quirografario (pagadera al vencimiento de la última anualidad consignada en el punto 2.); 4) dos cuotas equivalentes al 15% del capital quirografario (pagadera al año de operado el vencimiento detallado en el punto 3.); 5) una cuota equivalente al 20% del capital quirografario (pagadera al vencimiento de la última anualidad detallada en el punto 4.); 6) una cuota equivalente al 30% del capital quirografario (pagadera al año del vencimiento de la última anualidad consignada en el punto 5.); y 7) una cuota de intereses sobre



Maria Soledad Casazza
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

el capital ya abonado calculados al 7% anual no acumulativo sobre saldos, vencimiento al año de pagada la cuota detallada en el apartado 6.

A fin de ponderar si existe mejora alguna y conocer el valor presente que subyace más allá de sus términos expresos, corresponde nuevamente tomar idéntico punto de partida para el análisis: a) fecha posible de homologación el 15/12/16, b) fecha de inicio de pago de las cuotas propuestas el 31/12/17, teniendo en cuenta que la fecha de presentación en concurso preventivo data del 19/09/01 y c) utilizando como tasa para el cálculo del valor presente, la tasa activa mensual del BNA a septiembre de 2001.

Del cálculo realizado resulta que el porcentaje de quita, para la mejora de la oferta efectuada por la concursada y aceptada por el Estado Nacional, asciende al 98,82% de su valor real.

En suma, como fácil se advierte al comparar la propuesta rechazada y la mejora de la aceptada - ambas abusivas- éstas no difieren sustancialmente en términos económicos.

En efecto, el valor real de la propuesta rechazada implicaba una quita del 99,16% y la propuesta aceptada, implica una quita velada del orden del 98,82%.

Así, de convalidarse la conformidad prestada por el Estado Nacional, éste resignaría sustancialmente el crédito debido por la concursada, aceptando la cancelación del mismo con la percepción de un valor insignificante en términos de valor presente.

Ello surge del cuadro de evolución de valor presente de las cuotas ofrecidas, tomando como base de análisis la suma de \$ 1000 a título ilustrativo:

Cuota	% Capital	Vencimiento	Saldo de Capital	Valor cuota	Intereses (cálculo)	Intereses (pago)	Valor Final	Importe	Valor presente de la cuota
Homologación	-	dic-16	\$ 1.000,00					100	\$ -
1	1,00%	dic-17	\$ 990,00	\$ 10,00	\$ 0,60	\$ -	\$ 10,00	105	\$ 0,59
2	1,00%	dic-18	\$ 980,00	\$ 10,00	\$ 1,20	\$ -	\$ 10,00	207	\$ 0,50
3	1,00%	dic-19	\$ 970,00	\$ 10,00	\$ 1,80	\$ -	\$ 10,00	315	\$ 0,42
4	1,00%	dic-20	\$ 960,00	\$ 10,00	\$ 2,40	\$ -	\$ 10,00	423	\$ 0,35
5	2,00%	dic-21	\$ 940,00	\$ 20,00	\$ 6,00	\$ -	\$ 20,00	243	\$ 0,59
6	2,00%	dic-22	\$ 920,00	\$ 20,00	\$ 7,20	\$ -	\$ 20,00	265	\$ 0,50
7	2,00%	dic-23	\$ 900,00	\$ 20,00	\$ 8,40	\$ -	\$ 20,00	287	\$ 0,42
8	2,00%	dic-24	\$ 880,00	\$ 20,00	\$ 9,60	\$ -	\$ 20,00	309	\$ 0,35
9	2,00%	dic-25	\$ 860,00	\$ 20,00	\$ 10,80	\$ -	\$ 20,00	331	\$ 0,29
10	2,00%	dic-26	\$ 840,00	\$ 20,00	\$ 12,00	\$ -	\$ 20,00	353	\$ 0,25
11	2,00%	dic-27	\$ 820,00	\$ 20,00	\$ 13,20	\$ -	\$ 20,00	375	\$ 0,21
12	2,00%	dic-28	\$ 800,00	\$ 20,00	\$ 14,40	\$ -	\$ 20,00	397	\$ 0,17
13	2,00%	dic-29	\$ 780,00	\$ 20,00	\$ 15,60	\$ -	\$ 20,00	419	\$ 0,15
14	2,00%	dic-30	\$ 760,00	\$ 20,00	\$ 16,80	\$ -	\$ 20,00	441	\$ 0,12
15	6,00%	dic-31	\$ 700,00	\$ 60,00	\$ 54,00	\$ -	\$ 60,00	363	\$ 0,31
16	10,00%	dic-32	\$ 700,00	\$ 100,00	\$ 96,00	\$ -	\$ 100,00	375	\$ 0,44
17	10,00%	dic-33	\$ 600,00	\$ 100,00	\$ 102,00	\$ -	\$ 100,00	387	\$ 0,37
18	20,00%	dic-34	\$ 300,00	\$ 200,00	\$ 276,00	\$ -	\$ 200,00	399	\$ 0,62
19	30,00%	dic-35	\$ 300,00	\$ 300,00	\$ 342,00	\$ -	\$ 300,00	411	\$ 0,78
20	intereses	dic-36	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 465,00	\$ 465,00	423	\$ 1,01
TOTAL	100%			\$ 1.000,00			\$ 1.465,00		\$ 8,43

Ello, aplicando la fórmula que se detalla:

fórmula aplicada para el cálculo del valor presente	
$P = \frac{VF}{(1+i)^n}$	
VF: valor de cada cuota llevada al vencimiento .	
n: cantidad de meses desde la presentación a concurso hasta el vencimiento	
i: tasa de interes aplicada en el cálculo del valor presente	

or su parte,

para el cálculo del interés propuesto, la fórmula aplicada es la que sigue:

*Fórmula aplicada para el cálculo del interés	
cuota por 6% = $c \cdot i \cdot a$	
c=monto de la cuota	
i=interés=6%	
a=cantidad de años desde homologación	

En suma, el Estado Nacional aceptó una hipotética mejora de oferta que como queda demostrado no fue tal.



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

Resulta inexistente en el caso una mejora de oferta que justifique el cambio de posición del Estado Nacional en relación a la propuesta inicial, encontrándose viciado el acto de aceptación expresado en la audiencia celebrada el 28/06/16, y siendo por ende, el mismo carente de toda validez. Ello, sin perjuicio del resto de irregularidades que se analizarán a continuación y de las medidas del caso que corresponde tomar.

4. A mayor abundamiento y sin perjuicio de la inadmisibilidad de la propuesta por sus términos económicos, he de señalar que la concursada no obtuvo la conformidad del Estado Nacional porque el consentimiento fue prestado por un funcionario incompetente.

Para analizar la competencia del funcionario que actuó en este expediente, en la Audiencia del 28/6/2016 en la que se brindó la conformidad a la propuesta abusiva, cabe recordar que resulta inseparable el concepto de ejercicio de actividad administrativa y el principio de legalidad que debe regirla.

La doctrina desde antiguo tiene dicho que el obrar de la administración debe ser legal y si su actividad es ilegal, debe rectificarse en primer término, por la propia Administración Pública y en su defecto, por el órgano jurisdiccional con competencia para hacerlo (Bielsa Rafael, Derecho Administrativo, T. I, El Ateneo Buenos Aires, 1947, pág. 137); concepto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho suyo (Fallos 315:2771).

El sometimiento de la administración al principio de legalidad opera de modo tal que aquella debe actuar dentro del marco normativo previamente establecido por el propio Estado al cual ésta pertenece; sin que el ejercicio del

poder público pueda separarse del orden jurídico en el que el propio Estado se encuentra inmerso.

En el marco conceptual reseñado, soslayando la conclusión a la que se arriba en el punto precedente –que hace inviable la propuesta–, cabe referir que la aceptación formulada en nombre del Estado Nacional, en la audiencia celebrada el 28 de junio de 2016, carece de virtualidad para implicar una expresión de voluntad válidamente prestada.

Del análisis de la documental presentada a tal fin en el expediente surge que: a) el funcionario que prestó conformidad en nombre del Estado Nacional carece de competencia y b) se trata de un funcionario con designación transitoria en representación del Estado Nacional que no debió actuar por las implicancias institucionales que de su actuación se derivan.

a) **El funcionario que prestó conformidad en nombre del acreedor Estado Nacional carece de competencia para hacerlo.**

El principio de libertad previsto en el art. 19 de la C.N. opera con relación a los habitantes y no respecto del Estado y sus órganos máximos cuya competencia se haya regulada.

Esta circunstancia se sustenta en el principio que, en derecho administrativo, la competencia es la excepción y la incompetencia la regla: por lo tanto, toda competencia debe estar conferida por norma o por la extensión a lo razonablemente implícito en lo expreso (CSJN, Fallos 315:2771)

Así, el límite del obrar surge de la ley y se constituye en el presupuesto mínimo de actuación, vinculándose de una manera positiva y



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

otorgando certeza de validez al actuar, en la medida en que se circunscriba la actuación a la habilitación respectiva.

En el caso, se presentó por el Estado Nacional el Dr. Mocoroa, en su condición de Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones (fs. 22.116/17).

Reseñó las modificaciones formalizadas en la estructura de los Ministerios del Poder Ejecutivo Nacional como consecuencia del dictado del Decreto 13/2015; que concluyó con la creación del Ministerio de Comunicaciones, disolviéndose, en contrapartida, el ex Ministerio de Planificación Federal, Servicios Públicos e Inversión y el ex Ministerio de Economía respecto de los cuales el Ministerio de Comunicaciones reviste calidad de continuadora.

Indicó que el Ministerio de Comunicación *“en lo que a la materia específica refiere, es la jurisdicción que tiene competencia para la representación de los intereses y derechos correspondientes al Estado Nacional en la causa”*; solicitando se fije una audiencia con participación de la concursada, a fin de dar una solución respecto del conjunto de la masa de acreedores, sosteniendo el principio de continuidad de la empresa y la imperiosa satisfacción de los intereses del Estado Nacional.

Acreditó su condición de titular a cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones, con la copia de su designación de carácter transitorio, por el término de 180 días, en la vacante del cargo de la planta permanente de Director General, efectuada mediante Decisión

Administrativa N° 151/2016 suscripta por el Jefe de Gabinete de Ministros (ver copia a fs. 22.114/22.115)

De la referida resolución surge que la designación fue dispuesta en carácter de excepción a lo dispuesto por el art. 7 de la ley 17.198 y con autorización, por no reunir los requisitos mínimos establecidos en el art. 14 del Título II Capítulo III del Sistema Nacional de Empleo Público (INECIP).

En efecto, para el ejercicio de funciones propias del nivel A -en el cual ha sido designado con carácter transitorio el titular a cargo de la Dirección-, son requisitos mínimos de acceso: acreditar título universitario correspondiente a carrera de duración no inferior a cuatro años; especialización avanzada en los campos profesionales correspondientes a la función o puesto a desarrollar, acreditable mediante estudios de post grado o en entidades de reconocido prestigio y solvencia académica y/o profesional; experiencia laboral en la especialidad atinente a dicha función o puesto acreditada por un término no inferior a seis años después de la titulación y finalmente, experiencia laboral acreditada en dirección de equipos de trabajo de gran envergadura o complejidad por un término no inferior a 3 años, cuando importe ejercicio de funciones ejecutivas o de jefatura.

El cumplimiento de estos requisitos mínimos de acceso al cargo han sido dispensados en este caso con carácter de excepción por la autoridad otorgante; habilitando por ciento ochenta días al ejercicio de las funciones propias del cargo, mediante la suscripción de la Resolución de Jefatura de Gabinete de Ministros de fecha 2/03/2016. Se fijó como límite idéntico plazo para que el cargo



[Firma manuscrita]
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

sea cubierto según los requisitos y sistema de selección vigentes, conforme lo establece el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial, homologado por el Decreto N° 2098/08.

Si bien la designación transitoria no empece a que el letrado se encuentre facultado a ejercer la función propia del cargo vacante por el término autorizado, no puede tener mayores facultades para la representación en juicio del Estado Nacional, que aquellas que las normas habilitantes establecen al efecto para el personal permanente o de planta que revistan en idéntica categoría.

El presentado es un funcionario letrado –aún interino- integrante de la Dirección de Jurídicos o de las Asesorías Jurídicas de los organismos administrativos y, por ende, es un funcionario integrante del Cuerpo de Abogados del Estado, cuya dirección general se encuentra a cargo del Procurador del Tesoro de la Nación.

Esa condición lo habilita para representar al Estado en juicio de conformidad a lo establecido por las normas legales aplicables al respecto (art. 12, Decreto N° 34.952/41).

Toda vez que no se acompañó en este expediente poder general o especial otorgado al Director de Asuntos Jurídicos del que surjan expresas facultades para actuar- corresponde estar a las que determina el Decreto 411/80 (T.O. Decreto 1265/87).

De acuerdo a esta normativa, el carácter de representante en juicio es atribuido a los letrados de los respectivos servicios jurídicos que indiquen por resolución los Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la Casa

militar de la Presidencia de la Nación y los órganos superiores de los entes descentralizados, así como también en su caso, los Subsecretarios y el Jefe del Estado Mayor General del arma correspondiente (art. 4).

Dichos letrados acreditan su personería mediante copia auténtica de las resoluciones que les atribuyan tal representación, expedida por la autoridad superior del servicio jurídico (art. 5).

“La facultad de representar en juicio incluye la de (...) proponer, aceptar o rechazar concordatos, pedir quiebras o concursos civiles; asistir a juntas de acreedores, aceptar adjudicaciones de pago y demás condiciones que se propongan; pedir transferencia de fondos a las cuentas oficiales que se les indiquen y otorgar judicialmente los descargos emergentes de los pagos así realizados, y en general, realizar todos los demás actos, gestiones y diligencias que sean necesarios para el mejor desempeño de su función” (art. 8 del Decreto 1265/87).

Sin embargo, esta habilitación general encuentra una limitación en el segundo párrafo del art. 8 del decreto 1265/87 cuando indica que *“Podrán, también, con autorización expresa de las autoridades u órganos mencionados en el artículo 1. o, en su caso, en el artículo 2 cuando también se les hubiere delegado esta facultad, formular allanamientos y desistimientos, otorgar quitas y esperas, transigir, conciliar...”*.(el resaltado me pertenece)

El artículo 1 al que se refiere en el párrafo anterior, dispone que la promoción y contestación de acciones judiciales serán autorizadas por resolución de los Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la Casa Militar



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

de la Presidencia de la Nación o de los órganos superiores de los entes descentralizados. Y, que cuando la importancia del asunto o sus consecuencias justifiquen la intervención del Poder Ejecutivo Nacional, las autoridades y órganos mencionados en el párrafo anterior podrán requerir que se los autorice por decreto para promover o contestar la acción judicial. (el resaltado me pertenece)

Por otra parte, las funciones enunciadas en el artículo 1° podrán ser encomendadas por los Ministros y Secretarios Ministeriales a los Subsecretarios de sus respectivas jurisdicciones y a los Jefes de los Estado Mayores Generales de las Fuerzas Armadas y a los titulares de la Gendarmería Nacional, la Prefectura Naval Argentina, la Policía Federal Argentina y el Servicio Penitenciario Federal. (art. 2)

Atento los cambios introducidos a la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificaciones, por el Decreto N° 13 de fecha 10 de diciembre de 2015, mediante Resolución 32/2016 del 06/04/2016 del Secretario Legal y Administrativo, se delegó en la Subsecretaría Legal, dependiente de la Secretaría Legal y Administrativa del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, las facultades previstas en el Decreto N° 411 de fecha 21 de febrero de 1980 (T.O. 1987).

Reseñada la normativa vigente en la materia, se concluye que el Dr. Mocoroa debió contar con autorización expresa de autoridad competente a quien a su vez se le hubiera delegado la facultad para poder transigir en nombre del Estado Nacional, máxime que en el caso por la entidad económica de los intereses en juego la cuestión ameritaba la intervención del Poder Ejecutivo

Nacional y del organismo técnico jurídico que lo asesora: la Procuración del Tesoro de la Nación.

De la compulsa del expediente, por otra parte, surge que la necesidad de contar con dicho consentimiento expreso, ya fue anteriormente puesta de manifiesto por el juez de primera instancia.

En efecto, en septiembre de 2002 (fs. 7141) el entonces Secretario de Comunicaciones, con el patrocinio letrado del Procurador del Tesoro de la Nación, se presentó acompañando resolución ratificando expresamente la solicitud de verificación de crédito formulada oportunamente

En dicha oportunidad el a quo advirtió que, atento a que el crédito en cuestión había sido declarado admisible en forma condicional, con carácter quirografario, *“siendo esta verificación una renuncia del Estado Argentino, su validez se encuentra condicionada a un acto emanado del Poder Ejecutivo que expresamente lo autorice (Conf. Mariehoff, Miguel, op. Cit., T III-A, pág. 613) en cuanto el apoderado que materialmente solicitó la insinuación no acreditó la existencia de dicho acto y ni siquiera presentó un poder especial indispensable (art. 841, incs. 1 y 2; 868; 1807 inc. 6 y 1881 inc. 4 del Código Civil)”. (El resaltado me pertenece).* Ante la ausencia de facultades, consideró el a quo que, se requería una ratificación expresa (art. 2304 C.C.) y hasta tanto la misma no tuviese lugar, el crédito se tendría por no insinuado.

Esa ratificación fue realizada con la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación, mediante dictamen N° 261/02 del 16/08/2002 en el cual se sostuvo que en tanto el Decreto 617/98 delegó en la



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

Secretaría de Comunicaciones –entonces dependiente de Presidencia de la Nación- el ejercicio de facultades y el cumplimiento de las obligaciones propias del concedente, derivadas de la concesión de la que se trata (art. 1), la referida norma de delegación era lo suficientemente amplia para habilitar al Secretario de Comunicaciones a suscribir el acto administrativo ratificatorio sometido a su consideración.

Indicó el Procurador del Tesoro de la Nación que tal como lo sostuvo la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía, la facultad de ratificar deviene de las disposiciones del decreto 411/80 (art. 8).

En tal sentido, al analizar el proyecto de resolución ratificatorio del pedido de verificación del crédito a favor del Estado Nacional, sostuvo que antes de su emisión se habían cumplido los procedimientos esenciales y sustanciales correspondientes – condición de validez del acto-, toda vez que habían dictaminado el servicio jurídico del Ministerio de Economía –en cuya órbita se encontraba la Secretaría de Comunicaciones- y la Procuración del Tesoro de la Nación.

Como fácilmente se advierte de lo antes expuesto, fue la autoridad con competencia suficiente quien en definitiva prestó su consentimiento ante el juez concursal, ratificando lo actuado por el letrado del Cuerpo de Abogados del Estado a fin de que se reconociera en el proceso el crédito a favor del Estado Nacional; por implicar ello, en el caso y como se señalara, una renuncia patrimonial por parte del Estado Nacional.


Recién con la presentación del instrumento ratificatorio, el juez tuvo por cumplida la condición y en consecuencia declaró con plenos efectos la verificación reconocida a favor del Estado Nacional por la suma de \$ 296.205.376,49 con carácter quirografario (v. sentencia de fecha 10/09/02, fs. 7142/43)

Huelga decirlo, dicha ratificación sólo tiene virtualidad respecto de la actuación del representante del Estado Nacional en relación a la insinuación referida al crédito por cánones adeudados por la concursada y a cuyo pago se hallaba obligada, según las previsiones del art. 10 del contrato de concesión suscripto en agosto de 1997. La misma fue expresamente exigida como condición por el *a quo*, en tanto según señala en el informe del art. 36, *"el pedido de verificación formulado por el Estado importó una "renuncia" a exigir el cumplimiento de los cánones adeudados a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución en los términos del art. 20 de la ley 24.522"*. (v. fs 6666).

En consecuencia, indicó el juez, *"siendo esta verificación una renuncia del Estado Nacional, su validez se encuentra condicionada a un acto emanado del Poder Ejecutivo que expresamente la autorice"*.

Catorce años después de haberse autorizado la renuncia que implicaba la verificación del crédito en el concurso, en las condiciones señaladas, se ha presentado una propuesta de pago al Estado Nacional, cuya aceptación implica una sustancial e inadmisible renuncia patrimonial.




MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

La ratificación resulta una confirmación del acto de insinuación del crédito, renunciando a exigir el cumplimiento de ciertos cánones adeudados sin que quepa asignarle a la presentación del Estado Nacional de fs. 7142 mayores alcances que el expresado.

En efecto, la ratificación de fs. 7142 no delega mayores facultades a quien detenta el cargo de Director de Asuntos Jurídicos, ni implica, por ello, autorizar a su titular para aceptar propuestas que se presenten, cualquiera que fueran sus términos.

Así, no cabe en el caso tener por acreditado, en el marco de la ratificación reseñada, que quien representa al Estado Nacional cuenta con autorización suficiente para aceptar la propuesta de pago ofrecida en el año 2016 para los acreedores categoría "A".

La ratificación oportunamente dispuesta implicó aceptar – previa evaluación de los órganos competentes habilitados al efecto- una renuncia patrimonial por parte del Estado Nacional, a los cánones adeudados por la concursada.

Resultando la propuesta formulada en la audiencia del 28/06/16 una nueva renuncia patrimonial -en tanto la suma verificada en el año 2002, que aún sin mayor análisis es dable prever que ha perdido sustancialmente valor por el mero transcurso del tiempo- requiere la expresa autorización de autoridad con competencia para aceptar la oferta y un análisis técnico que permita transparentar y dimensionar la magnitud de la quita ofrecida.

Para formular allanamientos y desistimiento, otorgar quitas y esperas, transigir o conciliar, los letrados *"deberán contar con autorización expresa de las autoridades u órganos mencionados en los arts. 1 y 2, según corresponde"*, quienes deberán *"delegarles esa facultad"* (Decreto 411/80, T.O. por Decreto 1265/87).

De lo dicho se concluye que el Dr. Mocoroa, que se expresara en nombre del acreedor Estado Nacional en la audiencia celebrada el 28/06/16, actuó careciendo de habilitación para ello: sin haberse acreditado, que la facultad le fuera delegada por parte de la autoridad a la que correspondía hacer mérito de la decisión a tomar, ni que hubiesen intervenido los órganos técnicos en razón de la especificidad de la materia y la significación económica que involucra el caso.

Redimensiona la cuestión planteada el hecho de que el valor ofrecido disminuye sustancialmente el crédito, expresando un valor real que implica una quita del 98,82%, respecto de lo cual cabe remitir a lo ya analizado en el dictamen, en cuando a la inadmisibilidad de la propuesta por abusiva.

b) No debió actuar un funcionario con designación transitoria en representación del Estado Nacional por las implicancias institucionales que de ello se derivan.

Lo señalado ya fue advertido en actuaciones anteriores por parte del propio Estado Nacional, en virtud de la relevancia institucional que guarda el caso.

En efecto, con fecha 26/10/01 se anotició al juez, a través de la Secretaría de Comunicaciones, en virtud de lo establecido por decreto 617/98,



[Firma manuscrita]
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

que el Estado Nacional aceptó integrar el Comité Provisorio de Acreedores (fs. 2738), designando como representante al Dr. Capdevilla, quien aceptó el cargo (fs. 2739).

A fs. 2762, fue agregada copia de la Resolución 449 del 24/10/2011, de la que surge que sin perjuicio de la designación formulada por la Secretaría de Comunicaciones, dependiente del Ministerio de Infraestructura y Vivienda y *"ante la relevancia institucional del caso, se indica que corresponde que dicha designación recaiga sobre un funcionario de la planta permanente de la Administración Pública Nacional, ello, en virtud de la responsabilidad a la que se haya sujeto, bajo el régimen del Empleo Público"*.

A fs. 2761 obra testimonio de la resolución 222 del 2/08/01 del Ministerio de Infraestructura y Vivienda (dictada en el expediente 025-000389/2001), por la que se designan los letrados que intervendrán en los juicios en los que el Ministerio sea parte (Decreto 411 del 21/02/1980. T.O. 1265/87, reglamentario de la ley 17.516); indicando que los profesionales que se detallan en el Anexo I, cuentan con el dictamen respectivo de la Procuración del Tesoro de la Nación (art. 66, ley 24.946).

Así, se dispone designar a la Dra. Andrea Tacchi, por reunir las condiciones de idoneidad suficiente para representar al Estado Nacional frente a dicho Comité.

El juez, tuvo presente lo manifestado y dada la existencia de dos designaciones, solicitó que se unificara la personería y representación (fs.

2764); visto lo cual, el Dr. Capdevila comunicó su renuncia al cargo de representante del Estado Nacional en el comité provisorio del concurso (fs. 2941)

En la primera reunión del Comité de Acreedores se presentó la Dra. Tacchi señalando que las autoridades del Estado Nacional ante las que ella debía reportar ya no estaban en funciones, por lo que comunicó haber presentado su renuncia al cargo. Indicó que la misma aún no había sido tratada, por lo que seguiría actuando hasta que se dispusiera su reemplazo (v. en fs. 6491 la actuación de fecha 18/02/02).

La Dra. Tacchi fue reemplazada finalmente por resolución Ministerial M.E. N° 24/02, indicándose nuevamente en los considerandos de la decisión que *“es necesario designar su reemplazo, recayendo dicha designación sobre un funcionario de la planta permanente de la Administración Pública Nacional, ello en virtud de encontrarse sujeto a las responsabilidades señaladas en el régimen jurídico del empleo público”* (fs. 4860/63, el destacado me pertenece).

Así, el entonces Ministro de Economía Jorge Remes Lenicov, designó a dos letrados que actuaban en la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía quienes, según se indicó, *“reúnen las condiciones de idoneidad suficiente para representar al Estado Nacional”*.

Tal como se resalta en las referidas resoluciones Ministeriales, la condición de los designados como funcionarios de planta permanente de la Administración Pública Nacional, adquiere relevancia. Ello, en tanto por lo general, los marcos disciplinarios están especialmente destinados a



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

los empleados incluidos en las plantas permanente de las administraciones; es decir, a aquellos que han cumplido determinados requisitos de admisión que los ubica en esa posición y los hace gozar del derecho a la estabilidad (Cavallo Claudio, "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, en "Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ley 26.944, Aberastury Pedro, Coordinador, 2014, pág. 395).

Si bien existen otras categorías temporarias vinculadas a situaciones de demanda de trabajo estacional, así como la designación de agentes para la asistencia directa de los cuadros políticos o autoridades superiores –llamados habitualmente personal de gabinete-, a los cuales el régimen disciplinario podría aplicársele, aunque con las variaciones que indique la reglamentación, cierto es que al funcionario de carrera o de planta, las particularidades del empleo público hacen que los mecanismos expulsivos usuales del agente esté directamente relacionado con su desempeño, implementados a través de un procedimiento por el que se garantiza el debido proceso y que incluye medidas que pueden ir acompañadas de consecuencias con vista al futuro, como ser la imposibilidad de reingresar a la Administración Pública por un lapso determinado.

En efecto, el agente público no puede ser privado de su empleo sino en las condiciones definidas en el plexo normativo, como garantía para evitar la arbitrariedad del Estado en el manejo del personal pero también, como garantía del fiel cumplimiento de su cometido funcional, ya que la condición de estabilidad sólo puede ceder por causa disciplinaria, previo procedimiento

realizado en el marco del Reglamento de Investigaciones Administrativas (Decreto 467/99), aplicable al personal comprendido en la administración central.

Dicho reglamento establece que la actividad u omisión de un agente puede significar su responsabilidad disciplinaria, para cuya sanción se exige una investigación previa y que cuando se iniciare un sumario administrativo debe ser puesto en conocimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, la cual puede tomar intervención como parte acusadora y excepcionalmente como coadyuvante para asegurar la legalidad y el orden público.

En suma, el desempeño de determinados cargos con responsabilidad funcional primaria de relevancia –como indudablemente lo es la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de que se trate–, mediante la designación de personal a cargo que revista en la planta permanente, opera como doble garantía: a) posibilita que la función sea desempeñada por parte de quienes acrediten la mayor idoneidad profesional, al haber cumplimentado los requisitos que el legislador pondera como indicadores para acreditar esa aptitud y, b) determina el sometimiento del funcionario al régimen disciplinario creado a fin de mantener estándares de actuación funcional, priorizando la realización del interés común en la función y la defensa de los intereses del Estado.

En el caso, como se anticipara, quien se presentó a expresar la voluntad del Estado Nacional, aceptando la propuesta de pago de la concursada, violando el deber de garantizar la mejor defensa de los intereses del Estado Nacional, es un funcionario designado con carácter transitorio: sin control



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

de idoneidad al no haber acreditado el cumplimiento de los estándares mínimos para el acceso al cargo.

Finalmente, a mayor abundamiento se resalta que si para el desempeño del cargo de representante del Estado Nacional como acreedor en el Comité de Provisorio de Acreedores se meritó necesario, por la jerarquía y relevancia institucional del caso, que la designación recayera sobre un integrante de la planta permanente del servicio jurídico del Ministerio en cuestión, mal puede- por el principio del paralelismo de las formas- designarse para merituar y resolver respecto de la renuncia patrimonial que implica la aceptación de la nueva oferta, a un funcionario transitorio que no pertenece a los cuadros de la Administración.

Resta señalar que dicha designación por otra parte, no se encuentra vigente a la fecha, toda vez que su validez fue decretada por 180 días y ha perdido validez el 21 de noviembre próximo pasado, correspondiendo ser reemplazado por quien cumplimente el sistema de selección que determina la reglamentación vigente, de conformidad a lo que al respecto dispone la Decisión Administrativa N° 151/2016 suscripta por el Jefe de Gabinete de Ministros, no obstante lo cual el Estado Nacional no realizó presentación alguna al respecto a la fecha de suscripción del presente dictámen.

5. La aceptación de la propuesta afectaría en el caso las disposiciones de la ley de Ética Pública y, por tal, vulnera el orden público.

a) La Ley de Etica Pública: estándares de actuación.

La Ley de Etica Pública N° 25.188 establece una serie de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción a quienes se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

El art. 1 extiende la aplicación de la ley y sus efectos indicando que se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Son pautas generales de actuación del régimen, para quienes desempeñen funciones pública, el cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia de dicten; y específicamente, velar en todos sus actos por los intereses del Estado, no recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; fundar sus propios actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información; proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados.

De no cumplir con los estándares del régimen, inobservando una conducta debida en el ejercicio de sus funciones –por acción u omisión- quien



223916
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

desempeñe función pública es pasible de ser sancionado y/o removido por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.

La ley determina que es incompatible con el ejercicio de la función pública dirigir, representar, patrocinar o asesorar cuando el cargo desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de concesiones, beneficios o actividades; aplicándose sin perjuicio de las establecidas en el régimen específico de cada función, determinando en tal caso la nulidad absoluta de los actos así realizados. (arts. 13, 16 y 17 de la ley 25.188).

En idéntica línea, la ley 25.188 ha modificado el art. 265 del Código Penal, reprimiendo con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, al funcionario que directamente, por persona interpuesta o por acto simulado se interesase en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Finalmente cabe referir a la creación de la Oficina Anticorrupción (Decreto N° 102/1999, B.O. 29/12/99), en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, quien tiene a su cargo velar por prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por la reglamentación del decreto 120/99, se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley 24.759.

En el caso, el funcionario transitorio que prestó conformidad a la propuesta ruinosa, ha perdido su condición de tal por el mero transcurso del

tiempo, tal como determina su acto de designación (Decisión Administrativa N° 151/2016).

Sin perjuicio de ello, corresponde analizar si a la luz de lo establecido por la ley de Ética Pública podía –de haber recibido instrucción por parte de autoridad competente o siéndole delegada la facultad- prestar la conformidad, en tanto implica renuncia a un interés patrimonial del Estado, en beneficio de los intereses particulares de la concursada.

En tal sentido cobra relevancia lo que surge del expediente respecto de la titularidad accionaria de la concursada.

b) La composición accionaria de la concursada. Titularidad. Vinculaciones existentes que surgen del expediente.

De acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, Correo Argentino S.A. está controlada por Sideco Americana S.A., la cual, a su vez, es controlada por Socma Americana S.A. cuyos accionistas serían según fs 2197 y fs. 13.393/37 integrantes de la familia Macri, detentando usufructo vitalicio de esas acciones el Sr. Francisco Macri.

Teniendo en cuenta informaciones periódicas de los días posteriores a la presentación en concurso, el juez solicitó que se precisara qué participación le cabía al Sr. Franco Macri en la dirección, manejo y control de la concursada, ya sea en forma directa o a través de alguna sociedad controlante (cuerpo 10).

A fs. 2309 vta., la concursada, contestó el requerimiento del juez, manifestando que Francisco Macri no es directivo de Correo Argentino S.A. y que



2239F
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

tampoco ocupa cargos gerenciales pero que la familia Macri detenta la totalidad del capital accionario de Socma S.A., controlante de Sideco Americana S.A., quien a su vez posee el control accionario de Correo Argentino S.A.

A fs. 2096 se indicó que al 14.07.2000 la participación de Socma Americana S.A., sociedad controlada por Socma S.A. (fs. 2065 vta.) en Sideco Americana S.A. era del 95,10%.

A fs. 2108 se agregó acta de asamblea de Socma Americana S.A. del 12 de junio de 2001 suscripta por los accionistas Gianfranco Macri y Francisco Macri en representación de Florencia Macri.

También consta que el 27.10.2000 Mauricio, Sandra Cristina, Gianfranco, Mariano y Florencia Macri transfirieron sus participaciones accionarias en Sideco Americana S.A. a Socma Americana S.A. (fs. 2203/4).

Por todo lo reseñado, en la apertura del concurso, el juez decidió interdictar también a los administradores “de hecho” o sea a aquellos sujetos que, sin una investidura formal, dirigían los negocios sociales y podían dar explicaciones sobre los mismos.

En tal sentido, declaró la interdicción de salida del país de los directores de las sociedades controlantes de la concursada y de la persona controlante de todo el cuerpo en atención a que éste debe reputarse un “director de hecho”.

Por ello, atento que el 69.23% del paquete accionario de la concursada era detentado por Sideco Americana S.A. ejerciendo por ende su control en la toma de decisiones, extendió la medida de interdicción de salir del

país a su directorio integrado por el presidente Arq. Angel J. Calcaterra, vicepresidente Roberto Leonardo Maffioli, y a sus directores titulares Jorge Rubén Aguado, Arq. Justo Jorge Solsona, Dr. Manuel Sobrado, Sr. Giorgio Aldo Nocella, Dr. Néstor Osvaldo Grindetti e Ing. Juan Garrone.

Por otro lado, siendo que el 95,5% del paquete accionario de Sideco Americana S.A. es detentado por Socma Americana S.A., ejerciendo por ende su control en la toma de decisiones de aquella y, por carácter transitivo, de la concursada (art. 33 inc. 1 ley 19.550), también extendió la medida de interdicción a su directorio integrado por su presidente Roberto Leonardo Maffioli, vicepresidente Jorge Rubén Aguado y su director titular Manuel Sobrado.

Hizo extensiva también la interdicción dispuesta al administrador de hecho de todo el grupo, Francisco Macri, quien goza a su favor del derecho de usufructo vitalicio de casi la totalidad de las acciones de Socma Americana S.A. y, como tal, ejerce el rol de controlante, rol que constituye hecho notorio a estar a publicaciones de diarios y revistas de los últimos tiempos (fs. 2438/9, cuerpo 11).

También en la resolución de apertura del concurso, al designar el primer comité provisorio de acreedores, el juez hizo saber que no se designaría para integrarlo al Banco de Galicia y Buenos Aires ni a Sideco Americana S.A. en virtud de revestir la calidad de accionistas de la concursada, siendo además la segunda controlante de ésta y, por ende, poder tener intereses contrarios al del resto de los acreedores (fs. 2449 cuerpo 11).

Obran agregadas en la causa copias de actas de asamblea de Correo Argentino S.A., que se han celebrado sólo con la participación del



Ministerio Público de la Nación

MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

22398

accionista controlante Sideco Americana S.A. (ej. fs. 2614/5, cuerpo 12), fs. 3715/8, cuerpo 16, fs. 7694/8, cuerpo 31, fs. 8303/5, cuerpo 349 y fs. 15.266/73).

De las actas de directorio y asamblea de fs. 10496/507 (cuerpo 43) resulta que al 7.04.00, Socma Americana S.A. era titular del 95,1% del capital accionario de Sideco Americana S.A.

De la documentación obrante a fs. 13.393/37 (cuerpo 55), surge que Francisco Macri era titular de noventa y nueve acciones de Socma Inversora S.A. y de 99.999.999 acciones de Mainfra Inversora S.A.

Del acta de la asamblea general de Correo Argentino S.A. del 01.07.2011, protocolizada el 29.03.2012, obtenida como consecuencia de la colaboración solicitada a la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) que se adjunta al presente, surge que los accionistas Socma Americana S.A. y Sideco Americana S.A. detentaban el 86% del capital social. Asimismo, el mencionado organismo aportó copia del Acta de Asamblea de Sideco Americana S.A. del 10 de abril de 2015 de la cual surge que Socma Americana S.A. es titular del 59,61% del capital.

El carácter de Socma Americana S.A. de accionista mayoritario de Sideco Americana S.A. subsistió por lo menos hasta el año 2015 -según la documentación que se adjunta al presente que fuera presentada por la empresa ante el organismo de contralor, la Comisión Nacional de Valores - fecha hasta la cual se dispone de información por cuanto este año el organismo resolvió -a pedido de la empresa- cancelar la autorización que se le había sido otorgada y su retiro del régimen de oferta pública.

Así de acuerdo a las constancias de la causa, Socma Americana S.A. resultaría controlante de Sideco Americana S.A. y ésta última controlaría a Correo Argentino S.A.

Destaco, por otro lado, que existen además actos jurídicos que ponen en evidencia que las referidas sociedades funcionan como un grupo empresario.

A modo de ejemplo, señalo los siguientes:

a) Socma S.A. y Sideco Americana S.A. firmaron con el sindicato de bancos que financió el plan de inversión, contrato de fianza con el objeto de garantizar en forma mancomunada el préstamo, la cual sería ejecutable solo en caso de que por cualquier causa termine el contrato de concesión (fs. 759 cuerpo 4)

b) Socma Americana S.A. es garante del préstamo tomado el 14.12.98 para atender a las necesidades financieras de la sociedad. La línea de crédito es de U\$S 25.000.000 y el 21.12 se recibió el primer desembolso de U\$S 21.000.000.

c) Socma Americana S.A. es también avalista de los préstamos tomados con Banco de la Nación Argentina (U\$S 5.000.000, vencimiento: 31.01.99) y B.I. Credinstalt (U\$S 5.000.000 – vencimiento: 26.10.99) (fs. 760, cuerpo 4), Comafi (U\$S 4.000.000, vencimiento 18.01.01, fs. 885).

d) Socma Americana S.A. (junto a Banco de Galicia) se comprometió a efectuar aportes de capital o préstamos subordinados en caso de faltantes de fondos no previstos en el plan financiero presentado por la compañía



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

2398

Ministerio Público de la Nación

a los bancos BID y CFI (el total de los préstamos era de U\$S 258.000.000) (fs. 817)

e) Sideco Americana S.A. respaldó financieramente a Correo Argentino S.A. mediante operaciones de préstamo que al 31.12.2000 ascienden a U\$S 32.587.917 y el desembolso de aportes irrevocables de capital por U\$S 50.000.000 y U\$S 8.900.000 el 10.10.00 y 14.11.00.

f) En el contrato de cesión y asunción celebrado entre Banco de Intercambio de Desarrollo y Mein Bank AG, se refirió que Socma Americana S.A. garantizó obligaciones de Correo Argentino S.A. con el Banco Interamericano de Desarrollo (fs. 17100/17155).

Debe mencionarse que noticias periodísticas que en copia se acompañan dan cuenta que en el año 2009, el entonces Jefe de Gobierno porteño se desprendió de su participación accionaria, transfiriéndolas a nombre de sus hijos. Sin embargo, de confirmarse lo expuesto (lo cual no surge de las constancias de la causa) no conmovería las conclusiones arribadas respecto del perjuicio que la propuesta causa a las arcas del Estado Nacional, en beneficio de la concursada y sus beneficiarios finales.

c) La organización administrativa Argentina. El Poder Ejecutivo Nacional: relación jerárquica existente entre el Presidente de la Nación, los Ministros del Poder Ejecutivo de la Nación y el Jefe de Gabinete de Ministros. El Procurador del Tesoro de la Nación.

Se encuentra doctrinariamente controvertido si el Poder Ejecutivo Nacional (art. 86 C.N.) es un órgano unipersonal -desempeñado por un ciudadano

con el título de Presidente- o colegiado, en atención a que en el mismo texto se alude al vicepresidente (arts. 88 a 92), al jefe de gabinete de Ministros y a los demás Ministros del Poder Ejecutivo.

Escola sostiene que el Poder Ejecutivo es unipersonal, representado por el órgano presidente, aunque en el ejercicio coadyuvan órganos de inferior jerarquía; es decir, sigue el autor, administrativamente el órgano presidente de la Nación deviene en un órgano complejo, jerárquicamente organizado, con el fin de cumplir su amplio cometido.

Lo señalado cobra interés porque cabe analizar la dependencia jerárquica existente entre quienes integran el Poder Ejecutivo Nacional, a fin de precisar cómo han de preservarse los principios que consagra la Ley de Ética Pública, si por la actuación de cualquiera de sus integrantes, directa o indirectamente se está en condiciones de ocasionar un beneficio prohibido.

Desde la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, el presidente titulariza tres jefaturas: del Estado (por la que representa al país en el orden nacional e internacional), del gobierno (siendo jefe de la administración pública y titular de la función administrativa) y de las fuerzas armadas.

Con dicha reforma, la titularidad de la administración continúa en cabeza del Presidente de la Nación, mientras que el ejercicio de la administración fue delegado impropriamente, por la Constitución Nacional, al Jefe de Gabinete de Ministros; figura introducida para atenuar el presidencialismo.

Se trata de una “delegación impropia”, no porque sea impertinente sino porque se trata de un instituto que se encuentra a mitad de camino entre la



22400
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

desconcentración administrativa y la delegación propiamente dicha: no es una verdadera delegación, porque viene establecida en la norma, pero tampoco es una desconcentración interna, porque le falta la existencia de competencias exclusivas.

Dicho ello, una cuestión jurídica controvertida es la relación existente entre el Jefe de Gabinete de Ministros y el resto de los Ministros; coincidiendo esta Fiscalía General con la doctrina que sostiene la existencia de una relación jerárquica que surge de la propia Constitución Nacional.

En efecto, el Jefe de Gabinete en tanto destinatario de una delegación impropia, ejerce de Administración General del país – conservando la titularidad el Poder Ejecutivo como responsable político-, con jerarquía sobre los demás Ministros.

Es en el marco del ejercicio de dichas facultades que el Jefe de Gabinete de Ministros ha procedido a designar al Dr. Mocoroa como Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones, por Decisión Administrativa N° 151/2016.

Como se señalara el Ministerio es un órgano de rango constitucional, que integra el Poder Ejecutivo y después de la reforma constitucional de 1994 depende del Jefe de Gabinete, aunque la relación jerárquica no sea total.

Los Ministros, por su parte, pueden en el ejercicio de sus funciones incurrir en responsabilidad política, administrativa-patrimonial (por los daños

ocasionados al Estado), administrativa disciplinaria y civil, en relación con los administrados por los daños ocasionados a estos.

Dicho todo lo anterior, cabe inferir que habiendo relación de dependencia jerárquica entre el Presidente y el Jefe de Gabinete de Ministros; entre éste y los Ministros y entre la Dirección de Asuntos Jurídicos y el Ministerio dentro del cuál y en representación de quien actúa, la existencia de conflicto de interés, en el caso, surge palmaria.

En efecto, pudiendo resultar que familiares el Presidente de la Nación resultarían beneficiarios finales de la sociedad concursada y/o de sus controlantes o integrantes del grupo económico, ningún funcionario público que tuviese relación de dependencia jerárquica con él, podría aceptar una propuesta que directa o indirectamente los beneficie.

Así, en el caso, la propuesta fue aceptada por un funcionario público que encuentra enmarcada su actuación por una cadena de dependencias jerárquicas que lo vinculan a la máxima autoridad de la administración pública nacional.

Visto lo anterior, previo a expresar voluntad por parte del Estado Nacional para la aceptación de una propuesta, en caso de que hubiera existido duda por parte del representante del Ministerio de Comunicaciones, debió haber requerido opinión consultiva de la Oficina Anticorrupción o bien, a la Comisión de Ética Pública.




MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

Ello, a fin de que se analizara el caso y se determinara, más allá de toda duda, si el acto de aceptar la propuesta contraría o no los principios consagrados por la Ley 25.188.

La transacción aceptada —a más de perjudicar los intereses del Estado Nacional, lo que la hace inadmisible— podría implicar un beneficio directo para la concursada, en el cual integrantes de la familia del Presidente de la Nación tendrían indirectos intereses económicos directos o indirectos.

Idéntica situación entiendo se verifica respecto del Procurador del Tesoro de la Nación; máximo órgano consultivo de carácter jurídico, desconcentrado del Poder Ejecutivo, con dependencia directa del Presidente de la Nación.

Cabe recordar que se trata del máximo órgano asesor del Poder Ejecutivo Nacional y de la Administración Pública y es el director general del Cuerpo de Abogados del Estado.

Su actuación, dadas las circunstancias del caso, también sería de dudosa validez toda vez que si bien se le asigna jerarquía equivalente a los Ministros del Poder Ejecutivo y ejerce sus competencias con independencia técnica, tiene relación jerárquica con el Presidente de la Nación, a quien no puede beneficiar, ni aún indirectamente con el ejercicio de sus funciones.

En suma, la composición accionaria y la titularidad que se verifica en el expediente del concurso respecto de la familia del Presidente de la Nación haría inviable cualquier transacción por parte del Estado Nacional que implicara

un beneficio para la concursada y sus controlantes y un perjuicio para las arcas de la Nación.

6. La irregular modificación de estrategia de defensa de los intereses del Estado Nacional que surge de la compulsa del expediente debe ser investigada.

a) El Estado Nacional ha variado sustancialmente su estrategia defensiva en orden a preservar sus intereses económicos, surgiendo palmaria la diferencia de la defensa desplegada en actuaciones anteriores, a poco de analizar las constancias obrantes.

Me refiero a la actuación sostenida en el año 2003, respecto de la propuesta presentada a fs. 9747/49 (del 3/10/03), evaluada por el Estado Nacional a fs. 10.150/10160.

En dicha intervención, la defensa del Estado Nacional, en ejercicio de la facultad de representación en juicio de los intereses estatales, analizó el valor presente del crédito concursal respecto de dos propuestas.

En tal sentido, se expresaron las razones económicas que impedían prestar la conformidad, indicando que lejos de poner en peligro al erario, de renunciar o poner en riesgo la acreencia, se sostuvo, se ejercía en el proceso una seria defensa del interés público y de los recursos para la comunidad.

En relación a la propuesta de pago, los letrados apoderados señalaron en esa oportunidad que *“en concursos de la magnitud e importancia del presente, presentar una propuesta de “quita y espera” (como fue la primera) para luego pasar a una propuesta de pago con un “bono con opción de capitalización*




MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

(como es la segunda), demuestra claramente la poca fundamentación técnica, económica y financiera de ellas”.

Luego de explicitar el contenido de la propuesta, indicaron que querían dejar en claro que no era correcto afirmar que la propuesta actual contemplara el pago del 100% de los créditos. Apreciaron la diferencia entre la literalidad de la propuesta y el valor real al que ascendía la misma. Explicitaron que la propuesta pretendía emitir un título pagadero a 25 años, con un primer pago a 15 años (lo que implicaba una espera) con un sistema de actualización sobre la evolución del precio del servicio postal básico, más una tasa de interés del 1% sobre el capital actualizado”.

Así se preguntaban los letrados *“cuánto paga el concursado en realidad? Podríamos decir casi nada. En efecto, si se calcula el Valor Actual Neto de cada una de las propuestas, la oferta formulada implica casi una quita encubierta (no explicada al juez) más que importante y ello, sin tomar en cuenta el plazo transcurrido desde el 19/09/01 hasta la fecha en que por imperio del art. 19 no se devengaron intereses, si se tomase en consideración esta circunstancia la quita propuesta sería aún mayor”.*

A efectos de justificar su postura, presentaron cuadros que demostraban el Valor Actual Neto de cada una de las propuestas, concluyendo los letrados que *“se advierte claramente que implica de modo claro y contundente, un procedimiento de licuación de pasivos y no una propuesta de pago”.*

Indicaron que tal criterio -por su parte- no era ajeno al ya reconocido por los tribunales, especialmente por el plenario “De Tomaso” en el que se

estableció que la propuesta de pago total debía ponderar la incidencia de la depreciación monetaria, entendida por tal como el cambio en el poder adquisitivo en el tiempo.

Señalaron que *“esto es lo mismo, dado que parte del supuesto real y efectivo de que el pago presente no es igual que el pago futuro y esa diferencia temporal tiene un costo que debe ser reconocido”*.

En el escrito de fs. 10.150/10.160 (del 28/10/03), los representantes del Estado Nacional analizaron la propuesta y la readecuación de la propuesta concluyendo que *“se trató solo de un artificio legal más para seguir demorando el procedimiento y continuar usufructuando de los beneficios de una ley “a costa de los acreedores”*.

Señalaron, por otra parte, que la concursada ha presentado una propuesta que en el supuesto caso de lograr las conformidades, el juez no podría homologar dado que caería en el supuesto contemplado en el nuevo art. 52 inc. 4 que establece que *“en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley”*.

Finalmente, indicaron que *“se advierte con honda preocupación que existe una realidad, si la empresa lo único que puede pagar es lo que ofrece porque su flujo de fondos no le permite otra modalidad de pago, pensamos, V.E que esta firma no tiene viabilidad económica alguna, tal como lo manifiestan los propios mandatarios de la firma.”*

Nótese que las propuestas analizadas y rechazadas en el año 2003 implicaban un pago del orden de 7,70 % y 5,73 %, respectivamente; superando el



22/03
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

valor de pago de la propuesta que en 2016 obtuviera la conformidad estatal, que implica un pago del 1,18%.

De lo relatado surge que en su oportunidad los representantes del Estado Nacional rechazaron la propuesta por implicar más una licuación de pasivo que una verdadera propuesta de pago, lo que fuera resistido por la concursada.

Sin embargo ahora, con un escenario prácticamente idéntico o peor –desde la perspectiva del valor presente de la propuesta- el Estado Nacional traza un camino diametralmente opuesto: acepta una propuesta que no analiza técnicamente y resulta abusiva, irrazonable y ruinosa para los intereses de la comunidad.

En efecto, se admite una “mejora” que sólo en apariencia lo es, que esconde una quita que desnaturaliza en términos inaceptables el crédito; agravado por la circunstancia de tratarse de fondos públicos, cuyo destino por definición está orientado a la satisfacción del interés general.

b) Este obrar antijurídico necesariamente conlleva responsabilidad: administrativa disciplinaria, política y/o penal, lo que se deberá investigar a fin de su oportuna dilucidación.

En efecto, deberá determinarse por parte de los organismos con competencia específica, si estamos frente a una simple irregularidad funcional, por actuación con culpa o negligencia o bien ante el cumplimiento de una instrucción, emanada de autoridad de jerarquía superior, orientada a satisfacer intereses privados por sobre los públicos que deben en todo caso prevalecer.

Actuó en el caso la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones, correspondiendo se determine si tenía expresas instrucciones para actuar como lo hizo; básicamente por cuanto la actividad desplegada se traduce en la preservación de los intereses privados por sobre el interés público.

Es que de ratificarse la aceptación en perjuicio del Estado Nacional, lo cual podría haber pasado inadvertido para el juez –máxime que las sindicaturas no tuvieron objeciones que formular- hubiera generado un beneficio indebido para la concursada y un grave perjuicio estatal.

Cabe recordar que la directriz que sostiene la existencia de responsabilidad patrimonial, es la tutela de la integridad del patrimonio estatal, correspondiendo al funcionario resarcir, su actuación resultare irregular.

Al respecto cabe recurrir a la ley 24.156 de Administración Financiera y de los sistemas de control del Sector Público Nacional, que establecen que toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades comprendidas en dicho sector responderá por los daños económicos que por dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones, sufra el patrimonio estatal.

En conclusión, el cambio en la estrategia defensiva de los intereses del Estado Nacional es palmario:

a) En el año 2003, se analizó el valor presente del crédito concursal y fundado en un soporte técnico adecuado, se resistió la pretensión de la concursada señalando la inviabilidad económica de la propuesta.



2240
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

B) En el año 2016, sin apoyatura técnica, se meritó superficialmente la propuesta de la concursada, teniendo en cuenta sólo sus términos literales y soslayando el daño que ello provocará si se acepta, ocultando la verdadera quita que implica al juez de la causa.

7. Irregularidades del proceso.

a) Debo advertir que Correo Argentino S.A. se benefició con un estado de “eterno” concurso y logró suspender por más de quince años el pago a sus acreedores (art 16 LCQ)

Con fecha 18 de marzo de 2010, la jueza rechazó la homologación por falta de conformidad del Estado Nacional y ordenó la apertura del cramdown (fs. 21.306/333). Esta es la resolución que se encuentra apelada y que motivó la vista a la Fiscalía y los dictámenes de fechas 16/7/2010, 19/5/2011 y 12/12/2011 en relación al recurso de apelación que aún hoy se encuentra a estudio, postulando su rechazo (fs. 21.510/13, 21.758/9 y 21.829). El 19 de marzo de 2014, la Cámara convocó a una audiencia. El 7 de octubre de 2014, se celebró la audiencia en la que se presentó una mejora de la propuesta para las categorías A y C (fs. 21.912, 21.919, 21.941/5), de la que se corrió traslado con fecha 18 de marzo de 2015 a los acreedores categoría “C” por quince días, (fs. 21.983), disponiéndose la notificación por edictos (fs. 22.011).

El Banco de la Nación Argentina manifestó que no prestaba conformidad a la propuesta, detallando los motivos por los cuales consideraba que la misma provocaría una fuerte desvalorización de su crédito (fs 22.084).

El 19 de mayo de 2016 (fs. 22.116/7) el Estado Nacional por su parte, solicitó audiencia y adelantó que podría prestar conformidad en caso de mejorarse la propuesta (fs 22.116/7). A fs. 22.121, la concursada mejoró en Cámara la propuesta correspondiente a la categoría que integra el Estado Nacional. El 28 de junio de 2016, se celebró audiencia en la Sala B, y en la misma el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones rechazó la propuesta y señaló que “tenía facultades” para solicitar ajustes a la misma detallando en que consistían los mismos (fs 22.290). Ese mismo día, luego de un cuarto intermedio, la concursada reformuló la propuesta en esos términos y el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones aceptó la misma. Por otra parte, la concursada mejoró la propuesta para la categoría C el 29 de junio de 2016 (fs. 22.296/7), de lo que se corrió vista al Banco de la Nación Argentina en virtud de las manifestaciones anteriormente vertidas por dicho acreedor a fs. 22.084, ante lo cual dicha institución bancaria no se opuso a la propuesta pero tampoco prestó conformidad a la misma (fs. 22.342).

La sindicatura presentó informe sobre las mayorías el 8 de septiembre de 2016 (fs. 22.354/72), luego de lo cual se confirió vista a este Ministerio Público Fiscal.

b) Reapertura del período de exclusividad cuando ya llevaba tres años y medio de vencido.

Sumado a todo lo antes expuesto advierto que en el caso, el período de exclusividad fue reabierto cuando ya llevaba tres años y medio de vencido.



2240E
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

La ley concursal establece plazos perentorios para el cumplimiento de las distintas etapas del proceso. El período de exclusividad es el lapso de tiempo con que cuenta el deudor concursado para formular propuestas de acuerdo preventivo a sus acreedores y obtener de éstos la conformidad (art. 43 LCQ). Si ese plazo transcurre sin que el deudor haya logrado un acuerdo con sus acreedores, el juez debe declarar la quiebra, o la apertura del procedimiento de salvataje según sea el caso (art. 46 LCQ).

La ley concursal fija ese plazo en noventa días desde que quede notificada por ministerio de la ley la resolución de categorización. Asimismo, prevé expresamente la posibilidad de ampliar ese plazo, en función al número de acreedores o categorías, pero establece un límite para la ampliación: la misma no puede exceder los treinta días del plazo ordinario.

Sobre tal base, el plazo del período de exclusividad y su reapertura (fs. 17519/27) no se ajustan a las normas citadas.

Ello constituye una irregularidad en el desarrollo de este proceso, que ha ocasionado un injustificado daños a los acreedores de la concursada que fueron indebidamente sometidos a una dilación en el ejercicio de sus derechos, que lesiona sus derechos de propiedad y defensa en juicio y constituye un uso abusivo del proceso concursal.

c) Recategorización extemporánea

Del análisis de la causa puede apreciarse que además se autorizó a la concursada a reformular las categorías pese a que había una resolución anterior firme al respecto, con el agravante que con ello se dejó sin

efecto una medida que había sido tomada en resguardo de la transparencia del proceso concursal.

En efecto, el juez entonces interviniente había reformulado las categorías oportunamente propuestas por la deudora –que había sido observada por dos acreedores- fijando las mismas a fs. 7711/22 y estableciendo una categoría especial que comprendía a los acreedores quirografarios “accionistas” de Correo Argentino S.A., “controlados” o “vinculados” con la concursada por la participación accionaria de ésta o sus “controlantes” en esas sociedades. Esta categoría se integró con los siguientes acreedores: Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., Comunicación Dinámica S.A., Corporación Financiera Internacional (CFI) y Siemens Itron Services S.A. El juez también categorizó por separado a acreedores cuyos créditos permanecieron en moneda extranjera luego de la sanción de la ley 25.561 para mantener el derecho de voto de los acreedores pesificados y de los acreedores con deudas originariamente contraídas en pesos.

Posteriormente se declaró la quiebra, que fue luego revocada y se habilitó a la concursada a reabrir su período de exclusividad. Sin embargo, la categorización de los acreedores ya había quedado firme y correspondía a una etapa precluída del proceso.

Por lo antes expuesto, el pedido de autorización para recategorizar constituye una estrategia elaborada por la concursada para “escaparse” de esa decisión firme y pasada en autoridad de cosa juzgada,



223406
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

adoptada para resguardar la transparencia en la adopción de la decisión colectiva, lo que resulta improcedente e inadmisibile.

d). Manipulación de las mayorías

Otra circunstancia que puede advertirse del análisis de la causa es que se han manipulado las mayorías en perjuicio de los acreedores quirografarios, pretendiendo que éstos queden sometidos por una mayoría ficticia a la pérdida sustancial de sus derechos.

Se trata de una maniobra realizada por la concursada a través de múltiples cesiones de crédito, pagos por subrogación y por medio del otorgamiento de poderes irrevocables a los mismos apoderados, algunos vinculados a la concursada o al estudio que la patrocina.

Con respecto ello se ha señalado que *"en el análisis de la praxis concursal se advierte que la aprobación de propuestas írritas de quitas y esperas está unida al voto de ciertos terceros que sustituyen a acreedores convocados actuando en forma contraria a la posición jurídica de acreedor. Esta actuación es de público y notoria, y se vincula a la planificación de la insolvencia por los administradores y socios de una sociedad insolvente"* (Richard Efrain, v. ponencia en el Congreso cit. Titulada "Primera visión cualitativa de propuestas írritas en concursos de sociedades comerciales", tomo I, pág. 723 y ss.) *"...que además de poder tipificar una figura delictual vinculada al artículo 180 Código Penal, también podría encuadrarse dentro de los delitos estafatorios"* (pág. 748).

Explica el autor, que la *adquisición* de un crédito ya verificado, particularmente seguido por renunciias a derechos reales o privilegios, y la

aceptación de un acuerdo írrito de quita y espera contiene una desviación causal del negocio, jurídica y moralmente ilícita, en cuanto intenta perjudicar a los acreedores concursales reconocidos y enriquecer a los socios de la sociedad concursada.

La Sala F en "García Patricia Liliana s/ Conc. Prev" (del 24-6-22014) señaló que *"...Más allá del espinoso debate doctrinal habido sobre la posibilidad de terceros de concurrir al proceso (sea a través de la cesión o por pago por subrogación), en tanto tal "sustitución concursal" puede perseguir varios propósitos (tanto a ayudar al deudor en su salida concursal, como a obstaculizar dicha salida en forma hostil, o a alterar las bases de cálculo y el sistema de cómputo para la formación de las mayorías, con un objetivo u otro), a criterio de esta Sala la posibilidad que aquéllos puedan prestar su aquiescencia con la propuesta formulada dependerá de los elementos probatorios que se adune a la causa (Vítolo, Daniel R., "El pago por subrogación y la cesión de créditos en el concurso preventivo", Ed. Ad Hoc, p. 82, Buenos Aires, 2008; esta Sala, "Mallarini Jorge Alberto s/ concurso preventivo", del 26.04.2011).*

Y, en el sub examine, el pago efectuado por la tercera no interesada parece buscar manipular las mayorías legales en un ámbito donde impera el orden público concursal."

En el caso mencionado, la Cámara arribó a esa conclusión por considerar que mediante la intervención de un tercero no interesado, se intentaba decidir la suerte del concurso imponiendo condiciones a los otros acreedores que tenían créditos sujetos a revisión.



22407
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

En este sentido se expidió la Sala B en los autos “Invermar SA s/ concurso preventivo” (30-4-2001) ponderando la participación de un tercero –sociedad uruguaya- que había comprado tres créditos subrogándose en el derecho de voto de los acreedores, para denegar la homologación del acuerdo. Allí la actuación de una sociedad uruguaya –por las características de opacidad que entrañaba- ya de por sí demostraba una intención distinta a la que debe perseguirse en un proceso concursal.

En este trámite pareciera que la concursada ha buscado lograr las mayorías de personas exigidas para el acuerdo mediante la presentación de conformidades de acreedores de sumas insignificantes con serios indicios de manipulación.

En efecto, conforme surge del informe de la sindicatura de fs. 22.358/67, de 375 acreedores computables, 361 aprobaron el acuerdo. Ahora bien, 86 de esos acreedores tienen verificados créditos que no superan los \$ 1.000; 41 de esos acreedores tienen verificados créditos que oscilan entre los \$ 1.001 y los \$ 2.000; 62 de ellos, tienen créditos verificados entre \$ 2.001 y \$ 3.000 y 42 acreedores tienen créditos entre \$ 3.001 y \$ 4.000. No es creíble que estos 231 acreedores estuvieron todos de acuerdo en cobrar sus créditos por montos insignificantes en un plazo de 34 años desde la presentación en concurso, lo que equivale a una renuncia.

Debe tenerse en cuenta que la gran mayoría de esas conformidades han sido prestadas mediante la cesión de créditos y/o el otorgamiento de poderes especiales irrevocables. Sólo a modo de ejemplo, cabe

citar unos pocos casos, que se repiten respecto de numerosos créditos:

(i) el acreedor Cassinerio cedió su crédito de \$ 450 a Luis Alberto Egui el 07.07.2003, quien otorgó poder especial irrevocable a Diego Martín Teglia (fs. 18.159), otorgante de la conformidad a la propuesta de fecha 26 de junio de 2007.

(ii) Agrupación de Diarios del Interior cedió su crédito de \$ 14.417,90 a Enrique Pascual Caruso por \$ 3.000 el 14.04.2004 (fs. 18.266) quien cedió el crédito a Mirta Roxana Berdera el 23.05.2007 por \$ 3.000 (fs. 18.264), quien a su vez otorgó poder especial irrevocable a Diego Martín Teglia el 23.05.07 fs. 18.263), otorgante de la conformidad al acuerdo.

(iii) Miguel Eduardo Aráoz cedió su crédito de \$ 775 a Raúl Esteban González el 02.04.2004 por \$ 1.000 (fs. 18.279), quien otorgó poder especial irrevocable a Teglia el 22.05.2007 (fs. 18.278), otorgante de la conformidad de fecha 26.06.2007.

(iv) Esteban Darío Castan cedió su crédito de \$ 2.753,85 por \$ 1.400 a Natalia Pérez el 18.05.2004 (fs. 18.338), quien otorgó poder especial irrevocable a Teglia el 21.05.2007 (fs. 18.337), otorgante de la conformidad a la propuesta de fecha 26.06.2007 (fs. 18.337).

(v) Israel Adler cedió su crédito de \$ 480 a Claudia Fabiana Pérez por \$ 550 —esto es, por un importe superior al verificado— el 04.05.2004 (fs. 18.344) quien otorgó poder especial irrevocable a Teglia el 21.05.2007 (fs. 18.343), otorgante de la conformidad al acuerdo de fecha 26.06.2007).

(vi) Ferosa S.A. cedió su crédito de \$ 11.850,53 a Miguel



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

Subirachs por \$ 4.720 el 15.11.2004 (fs. 18.146/7), quien cedió el crédito a Fernando Bruno Silvestri por \$ 4.720 el 24.05.2007 (fs. 18.149/50), quien a su vez otorgó poder especial irrevocable a Teglia el 24.05.2007 (fs. 18.145), otorgante de la conformidad al acuerdo de fecha 26.06.2007 (fs. 18.143/5).

Varios son los indicios que conducen a concluir que las mayorías fueron manipuladas. Por un lado, carece de sentido el otorgamiento de conformidades para cobrar créditos insignificantes a tan larguísimo plazo. Ello importa, en los hechos, una renuncia al cobro de los créditos, que no puede imponerse a los acreedores disidentes. Por otro lado, en muchos casos, el costo de la instrumentación de los actos que precedieron al otorgamiento de la conformidad, pudo haber sido superior al monto del crédito verificado. El carácter antieconómico de la operación es indicativo de la manipulación. Asimismo, el hecho de que los acreedores —o sus cesionarios— hubieran otorgado un poder irrevocable a quien luego concurrió a votar el acuerdo, también es indicativo de que han sido desinteresados. Sumado a ello, no puedo dejar de señalar que existen elementos para, al menos sospechar, que algunos de los apoderados están vinculados con la concursada o con el estudio que la patrocina: así, por ejemplo, Susana Alicia Piantelli, figura en la página web fichas.findcompany.com.mx como gerente del estudio A. Kleidermacher y Asoc. S.H. y Germán Gabriel Carnevale, Ignacio Alfredo Buceta y Claudio Guillermo Lehmann aparecen en la página web dateas.com como directores suplentes de Correo Argentino S.A. al 29.03.2010

Los créditos a los que vengo haciendo referencia, si bien

resultan insignificantes con relación al pasivo denunciado, son significativos a los fines de la obtención de la mayoría absoluta de personas requerida por la ley (artículo 45 LCQ).

Con relación a las mayorías de capital, de acuerdo al informe del síndico, tuvo un peso determinante el voto favorable otorgado por Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (\$ 194.452.533,06), Banco Rio (\$ 31.699.599,07) y Corporación Financiera Internacional (CFI) (\$ 179.665.285,93) y la categorización de estos acreedores.

Conforme mencionáramos anteriormente, el juez entonces interviniente había reformulado a fs 7111/22 las categorías de acreedores, estableciendo una categoría especial que comprendía a los acreedores quirografarios accionistas, controlados o vinculados por la participación accionaria de la concursada o sus controlantes en esas sociedades. Integraba esa categoría, entre otros, Corporación Financiera Internacional (CFI). El juez también categorizó por separado a acreedores cuyos créditos permanecieron en moneda extranjera luego de la sanción de la ley 25.561 para mantener el derecho de voto de los acreedores pesificados y de los acreedores con deudas originariamente contraídas en pesos. Entre estos acreedores se encontraba el BID (fs. 7717). Es decir que, de los tres acreedores relevantes para conseguir las mayorías de capital, dos de ellos no podían integrar la categoría de acreedores quirografarios comunes de acuerdo a la resolución de categorización que había quedado firme en la causa.. Es por ello que, como mencionamos anteriormente el extemporáneo



MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

pedido de recategorización constituyó una estrategia de la concursada para manipular la mayoría de capital.

Lo expuesto no resulta saneado con la cesión de crédito que efectuara el BID a Meink Bank AG, de la que se dio cuenta a fs. 17.157. Es que, si se tiene en cuenta el carácter irrisorio de la propuesta concordataria al que hago referencia en otro capítulo de este dictamen, no cabe sino afirmar que el tercero que sustituyó al acreedor ha votado en forma contraria a su interés como acreedor, por lo que su decisión, equivale a la renuncia al cobro de su crédito y no puede tener gravitación para oponer los términos de la propuesta a acreedores disidentes. Lo mismo ocurre con respecto a la cesión del crédito por parte de CFI a favor de Meink Bank AG(fs. 16.672) y por parte del Banco Río a favor del Banco de Servicios y Transacciones S.A. (fs. 16.031/2) y a las conformidades prestadas por dichos acreedores.

e) La propuesta es abusiva.

En el marco de las irregularidades ya referidas, y sin perjuicio de reiterar que no concurren en el caso las mayorías para el acuerdo, ni obran en autos conformidades con los requisitos legalmente previstos, corresponde analizar los términos de la propuesta para el resto de los acreedores.

La Corte Suprema ha señalado que “en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor –en ejercicio de su derecho- ha contrariado la finalidad económico – social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente

de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual, naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone es claramente excesiva" (CSJN, "Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo", considerando 9°, párrafo tercero, suplemento Concursos y Quiebras (marzo), 50, La Ley 04/06/07).

El Máximo Tribunal sostuvo que "la sentencia apelada no se exhibe como arbitraria pues, en verdad, por el hecho de aplazar el pago del 40%, el deudor está en la obligación de pagar el interés moratorio a fin de que el pago siga siendo de por lo menos el 40% del capital comprometido; de no ser así, el plazo o división en cuotas del pago, reduce esa parte alícuota precisamente en la medida correspondiente al interés adeudado... hace a la transparencia del proceso concursal y a la captación de buena fe del voto de los acreedores- ...que la quita formalmente ofrecida, se corresponda con la que realmente se pagará" (considerando 8°, párrafo cuarto y quinto del fallo citado).

Desde esta óptica cabe analizar la propuesta de pago ofrecida por el deudor en autos para la categoría "C" integrada por acreedores quirografarios. Cabe destacar, en primer lugar, que no se ha presentado un cuerpo claro y completo de la propuesta, sino que se ha exteriorizado condiciones de mejora de una propuesta anterior, sin que el texto ordenado y completo se haya reflejado en un solo escrito. A fs. 21.968/72, la concursada ofreció a los acreedores quirografarios que:

"...a) el 20% (que equivale a \$ 137.892.412,39) será abonado, con los importes que abone el Estado Nacional (EN), en la moneda, forma y



Ministerio Público de la Nación

MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

tiempo en que lo hiciere, dentro de los treinta días de efectuado cada pago por sí o por tercero designado. En el supuesto de no llegarse a un acuerdo de partes en cuanto a los créditos que le corresponden a la concursada contra el Estado Nacional, se continuarán las acciones legales para su fijación y cobro, y dicho importe del 20% se abonará con el producido de tal accionar. b) El 80% restante de los créditos de esta categoría "C", se abonarán conforme al siguiente cronograma: 1) Cuatro cuotas anuales iguales y consecutivas equivalentes al 1% de los créditos quirografarios, por un total que asciende a \$ 6.895.000,00 cada una, venciendo la primera al año contado desde el cierre del ejercicio del año fiscal en que queda firme la homologación. 2) Quince cuotas anuales y consecutivas equivalentes al 2% de los créditos quirografarios, por un total que asciende a \$ 13.789.000,00, venciendo la primera al año del vencimiento de la última de las anualidades consignadas en 1). 3) Una cuota de intereses sobre el capital ya abonado (34%) calculados al 5% anual no acumulativo sobre saldos, que equivalen a \$ 127.550.000,00, con vencimiento al año de la última de las anualidades consignadas en el apartado 2). 4) Una cuota equivalente al 25% del capital quirografario, que en total asciende a la suma de \$ 172.366.000,00, pagadera al año del vencimiento de la cuota de la anualidad consignada en el punto 3). 5) Una cuota equivalente al 21% del capital quirografario, que en total asciende a la suma de \$ 144.787.000,00, pagadera al año de operado el vencimiento de la cuota del apartado 4). 6) Una cuota de intereses sobre el capital ya abonado (46%) calculado al 5% anual no acumulativo sobre saldos, que equivalen a \$ 340.250.000, pagadera al año de operado el vencimiento de la

cuota del apartado 5). c) **Alternativa de pago acelerado:** Para el supuesto en que el Estado Nacional abonara los montos adeudados a Correo Argentino S.A., por pago de los bienes de la concursada apropiados por el EN, o dispusiera la justicia el pago de una indemnización en concepto de reparación integral del daño ocasionado por el cese ilegítimo del contrato de concesión, además de abonarse el 20% del capital señalado supra en a), se acelerarán y abonarán todas las cuotas de capital remanentes, señaladas en b), las que se cancelarán con las mismas modalidades y en forma proporcional al esquema de pagos que se acuerde con el EN, o el tercero pagador designado al efecto...”

Posteriormente, a fs. 22296/7, la concursada presentó una mejora para los acreedores categoría “C” en los siguientes términos: “... se les ofrece una mejora directa e inmediata a través del pago del 10% adicional sobre el total del capital o sea, la suma total de \$ 68.950.000 que se abonará en dos cuotas anuales iguales y consecutivas del 50% cada una, venciendo la primera de ellas al año de cerrado el ejercicio fiscal del año en que se homologue el acuerdo y la segunda un año después de la primera. Estos dos pagos se adicionarán a las dos primeras anualidades previstas en el punto II b) 1) de la mejora presentada en noviembre del 2014 las cuales no se modifican. Respecto de las cuotas previstas en el punto II b) 2) de la mejora de propuesta de noviembre del 2014, se ofrece mejorar el plazo y los porcentuales en la siguiente manera: (i) Se abonarán –en lugar de 15 cuotas del 2% cada una- diez (10) anualidades del 3% (tres por ciento) cada una venciendo la primera de ellas al año de pagada la última cuota prevista en el punto II b) 1). (ii) Respecto de las cuotas previstas en los inc. 4) y 5)



22411-
MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

Ministerio Público de la Nación

del punto B II de la mejora de propuesta de noviembre del 2014 también hoy se mejora el momento de su pago ya que se pagarán al año y los dos años respectivamente de vencida la última cuota del párrafo anterior en el orden del 21% y 25% del capital cada una de ellas. De esta manera se completa el pago el 100% del capital en 16 anualidades en lugar de las 25 anualidades ofrecidas en la mejora de propuesta del 2014. Adicionalmente, se mejora la tasa de interés no acumulativa sobre saldos prevista en los puntos 3 y 6 del inc. b) del acápite II, que se elevan del 5% al 7% anual no acumulativo sobre saldos. Este importe de interés se abonará en dos cuotas anuales y consecutivas venciendo la primera de ellas de \$ 243.725.000 al año de vencida la última cuota de capital y la segunda de \$ 243.725.000 al año subsiguiente. Esto equivale para los acreedores clase "C" en términos monetarios pasar de cobrar \$ 467.989.000, ofrecidos originariamente, a un monto de \$ 487.450.000, lo que implica una mejora directa de casi 20.000.000 por aumento de tasa... d) El resto de las condiciones de las mejoras se mantienen sin modificación..."

Respecto del acreedor categoría "A" me remito a lo expuesto en los acápites anteriores.

Cabe señalar que el concurso se inició el 19 de septiembre de 2001, por lo que la espera total que padecerían los acreedores quirografarios categoría "C" para percibir el pago total del concordato sería de 34 (treinta y cuatro) años, mientras que la espera total que padecería el acreedor categoría "A" (Estado Nacional) sería de 32 (treinta y dos) años.

Esta Fiscalía siguiendo el criterio utilizado en reiterados precedentes (dictamen nro. 143.850 en autos "Laboratorios Szama S.A. del 2/12/2014; dictamen nro. 139.645 en autos "Rizzo, Adriana Mabel s/ quiebra s/ incidente art. 250" del 31/7/2013; dictamen nro. 129.386 en autos "González Oro, Oscar Mario s/ concurso preventivo" del 15/06/2010; dictamen nro. 123.622 en autos "Mendoza de Caricatti, Irene s/ concurso preventivo" del 7 de mayo de 2009; dictamen nro. 123.073 en autos "PSB SA s/ concurso preventivo" del 23/04/2009; entre muchos otros) calculó el valor real de la propuesta.

Teniendo en cuenta el plazo de espera y que el pago en cuotas no contempla el pago de intereses suficientes para compensar la desvalorización de la moneda, es posible estimar que, si el acuerdo fuera homologado este año, el valor real de la propuesta para acreedores quirografarios comunes no superaría –sin tener en cuenta la cláusula de pago con lo eventualmente abonado por el Estado Nacional, por tratarse de un crédito litigioso- el 1,64% de los créditos para la categoría "C" y el 1,18% para la categoría "A". Esos porcentajes surgen de la suma de dos quitas: a) la correspondiente al capital ofrecido por el concursado y b) la quita producida como consecuencia de dos factores, a saber, la desvalorización de la moneda y el costo de la oportunidad de poder haber utilizado el dinero durante el lapso que corre desde la presentación en concurso hasta el pago total. Ese plazo es de aproximadamente 32 años para la categoría "A" y 34 años para la categoría "C".

Uno de los principios fundamentales de las finanzas establece que "un peso hoy vale más que un peso mañana". Ello, en virtud de que el dinero



Ministerio Público de la Nación

22/12

MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA

pierde valor por el paso del tiempo, de ahí surge el concepto de costo de oportunidad. El costo de oportunidad del dinero puede calcularse según el interés que se devengaría si ese dinero hubiese estado invertido por el beneficiario. Otro factor a tener en cuenta es la licuación del capital que se produce por la desvalorización de la moneda durante un lapso prolongado.

Por lo tanto, y a los efectos de calcular la quita real de la propuesta, resulta necesario utilizar una fórmula financiera que permite estimar cuánto percibiría hoy un acreedor si su crédito fuera pagado conforme lo estipula la propuesta: el valor presente del crédito.

De acuerdo a los cálculos efectuados –mediante la colaboración que se le requirió– por la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones - DAFI - entidad integrante de este Ministerio Público (Res. PGN 341/2014 y 2636/2015), el valor presente de las propuestas formuladas es de \$ 1,18% para la categoría “A” y del 1,64% para la categoría “C” para un hipotético crédito de \$ 1.000 (quita real del 98,82% y 98,36 % respectivamente). Por lo tanto, por su propuesta la concursada para acreedores categoría “A” pagaría “realmente” sólo un 1,18% del crédito, es decir que la quita real sería del 98,82 % y a los acreedores categoría “C” pagaría solo un 1,64%, es decir que la quita real sería del 98,36%.

Como consecuencia de ello, la propuesta presentada en autos por el deudor, por su insignificancia, equivale a una condonación y debe considerarse abusiva.

8 . Atento a lo expuesto en los acápites 2 a 6 se libra oficio a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas a los fines que su titular estime corresponder. (cfr. art. 31 inc i ley 27148).

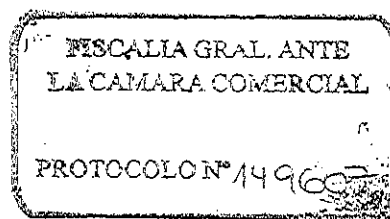
9. Se adjuntan las contestaciones de Procelac como consecuencia de los requerimientos formulados por esta Fiscalía.

10. Para el caso que se dictara una sentencia contrario a lo dictaminado por esta fiscalía considerando que ello vulneraría el derecho de propiedad de los acreedores (art. 17 CN), pudiendo revestir los alcances de aquella una cuestión federal formulo reserva para ocurrir por la vía extraordinaria ante la Corte Suprema.

11. Téngase por contestada la vista conferida.

Buenos Aires, diciembre 30 de 2016.

GABRIELA E. BOQUIN
FISCAL GENERAL



EN LA MISMA FECHA CERTIFICO QUE EL PRESENTE DICTAMEN
ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL, CONANTE EN LOS AUTOS
REFERENCIA, CONSTE. FISCALIA DE LA CAMARA NACIO
DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SECRETARIA.

MARIA SOLEDAD CASAZZA
SECRETARIA