



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 9, 2018. Artículo 4
<https://doi.org/10.21134/lex.v9i1.1528>

LA CONTINUIDAD Y LA REHABILITACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ANTE EL CONCURSO PREVENTIVO DEL DEUDOR. SU REGULACIÓN EN EL DERECHO CONCURSAL ARGENTINO

Germán E. Gerbaudo

Profesor adjunto ordinario de Derecho de la Insolvencia
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Resumen

En este trabajo se analiza la existencia de deudas por la prestación de servicios públicos frente a la presentación en concurso preventivo del deudor. Se estudia la regulación prevista en el art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina.

Sumario

1. Introducción. 2. La norma involucrada. 3. Servicio eléctrico. 4. Conclusiones.

Introducción

En el derecho concursal argentino existen cuatro especies de procesos concursales: uno es liquidativo –quiebra- y tres son de reestructuración –concurso preventivo, acuerdo preventivo extrajudicial y salvataje de entidades deportivas-.

En esta colaboración analizamos brevemente que sucede con los servicios públicos frente a la presentación en concurso preventivo del deudor. Se trata de un tema que se encuentra previsto en el art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante L.C.). Estudiamos la citada norma y en particular nos referimos a las discrepancias que en la doctrina y en la jurisprudencia se suscitan en torno a la prestación del servicio de energía eléctrica.

La norma involucrada

El art. 20 de la L.C. regula la relación entre la empresa prestadora de un servicio público y el deudor por acreencias originadas antes de la presentación en concurso preventivo.

El precepto bajo la designación de “servicios públicos” expresa que “No pueden suspenderse los servicios públicos que se presten al deudor por deudas con origen en fecha anterior a la apertura del concurso. Los servicios prestados con posterioridad a la apertura del concurso deben abonarse a sus respectivos vencimientos y pueden suspenderse en caso de incumplimiento mediante el procedimiento previsto en las normas que rigen sus respectivas prestaciones.

En caso de liquidación en la quiebra, los créditos que se generen por las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior gozan de la preferencia establecida por el art. 240”.

El precepto fue incorporado a la L.C. por la ley 24.522 de 1995 y recoge un criterio que con an-

terioridad a esa fecha había sido adoptado por la jurisprudencia a través de medidas cautelares.

La calificación del servicio público está dada con un criterio amplio, con una visión concursal, tomando en consideración el usuario y no la prestadora de aquél.

Se sostiene que la disposición resulta excesivamente rígida y severa para los prestadores y al propio tiempo generadora de cierta comodidad para los deudores (*Vid.* GEBHARDT, Marcelo, “Ley de concursos y quiebras”, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2008, p. 123).

En consecuencia, existiendo deudas anteriores a la presentación concursal la empresa prestadora del servicio público no podrá suspenderlo. El deudor concursado con la apertura del concurso solicitará al juez interviniente que oficie –comunique- la existencia del proceso concursal de reestructuración a la empresa acreedora, requiriéndole que mantenga la prestación del servicio público.

Por las deudas anteriores al proceso la acreedora deberá insinuarse al pasivo concursal a través de la verificación de créditos (*Vid.* FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “Concursos y quiebras”, 1º ed. Buenos Aires, Errepar, 2003, p. 79; ROITMAN, Horacio, “Efectos del concurso preventivo sobre los contratos existentes”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 280; GEBHARDT, Marcelo, *op. cit.*, p. 123; CHOMER, Héctor y SÍCOLI, Jorge, “Ley de concursos y quiebras”, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 43; GRAZIABILE, Darío J., “Manual de concursos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, E-book). Por el contrario, otros autores entienden que estando ante un supuesto especial de contrato con prestaciones recíprocas pendientes el cocontratante in bonis puede exigir que se le abone lo adeudado como condición para la prestación del servicio (*Vid.* ROVIRA, Alfredo, “Empresa en crisis”, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 198).

Las prestaciones posteriores a la presentación

en concurso preventivo deben ser atendidas por el concursado en tiempo y forma. En caso que no suceda de ese modo la prestataria del servicio puede ante el incumplimiento suspenderlo conforme al procedimiento previsto en las normas que fijan el servicio.

En caso de que fracase el concurso preventivo y sobrevenga la quiebra los créditos por los servicios impagos son considerados gastos de conservación y justicia en los términos del art. 240 de la L.C -gastos a cargo del concurso-.

Sin perjuicio de la claridad de la norma que estudiamos se presentan algunas controversias que analizamos seguidamente.

Cabe preguntarse ¿Qué sucede si en los pliegos generales y particulares del contrato administrativo se prevé que la presentación en concurso preventivo del contratista provoca la rescisión del contrato?

Entendemos que dicha cláusula resulta nula a tenor de lo dispuesto por el art. 22 de la L.C. que bajo en acápite de "Estipulaciones nulas" expresa que "Son nulas las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en los arts. 20 y 21".

Asimismo, debemos indagarnos respecto al supuesto en que la prestación del servicio público se encontrare ya suspendido a la fecha de la presentación en concurso preventivo. Nos preguntamos ¿debe restablecerse?

Nosotros compartimos la postura doctrinaria que considera que igualmente en ese caso puede solicitarse el restablecimiento (*Vid.* JUNYENT BAS, Francisco y MUSSO, Carolina, "Las medidas cautelares en la ley 24.522"; en *Jurisprudencia Argentina* 2003-IV, p. 1082; ROITMAN, H., op. cit., p. 276; CHOMER, H. y SÍCOLI, J., op. cit., p. 44).

No obstante, el tema no es pacífico. En tal sentido, existe autorizada doctrina que sostiene que si el servicio fue suspendido antes de la presentación concursal no puede ser restablecido con posterioridad a la sentencia de apertura. Se

sostiene que el art. 20 de la L.C. regula una situación excepcional y por lo tanto la solución allí contenida no puede extenderse a otros supuestos no previstos en la norma (*Vid.*, ROVIRA, A., op. cit., p. 200).

Por nuestra parte, consideramos atinada la primera de las posiciones. Nos inclinamos por la subsistencia del contrato y su restablecimiento por aplicación del principio de conservación de la empresa. Entendido este principio en esta instancia del proceso como un instrumento necesario para la consecución del mantenimiento de las actividades de la empresa concursada preventivamente (*Vid.* ALEGRÍA, Héctor, "Introducción al estudio de los flujos de fondos en el concurso preventivo"; en *La Ley* 2003-E, p. 1294).

Además, sostenemos que lo relevante en la norma que estudiamos es que no puede suspenderse el servicio por deudas causadas con anterioridad a la presentación en concurso preventivo, siendo indiferente que la presentación del servicio ya se encontrara suspendida a esa fecha.

Servicio eléctrico

Se trata del supuesto que mayores controversias presenta, debatiéndose que fases o etapas del servicio de energía eléctrica quedan comprendidas en la previsión del art. 20 de la L.C.

Se registran dos posiciones. Un sector entiende que la protección que brinda el art. 20 de la L.C. solo puede ser reclamada por el consumidor o usuario que adquiere la distribución eléctrica en un mercado libre y abierto.

Desde otra postura se entiende que todas las fases o etapas se consideran comprendidas, entendiéndose que la prestación del servicio de electricidad es una actividad unitaria, solo divisible a los efectos de determinar los derechos y obligaciones de los distintos agentes. La duda

se presenta con respecto a los grandes usuarios que pueden celebrar contratos directamente con los generadores. En este caso se considera que igualmente quedan comprendidos en la protección del art. 20 de la L.C. Al respecto se dice que “dividir o tratar de manera independiente un servicio que es único e imprescindible para desarrollar cualquier actividad parece una interpretación que peca de rigor formal” (*Vid.* ROITMAN, H., *op. cit.*, p. 290).

Conclusiones

Podemos extraer las siguientes conclusiones, a saber:

- a) Resulta positiva la norma del art. 20 de la L.C. que prohíbe la suspensión de un

servicio público por deudas de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo.

- b) Se trata de una disposición que encuentra su fundamento en el principio de conservación de la empresa.
- c) El art. 20 de la L.C. debe interpretarse de manera amplia. Por ello, si antes de la presentación en concurso preventivo se encontraba interrumpida la prestación del servicio por orden del juez del concurso puede restablecerse.
- d) La prestación del servicio de energía eléctrica es una actividad unitaria y por lo tanto si un gran usuario recibe el servicio directamente de un generador, igualmente queda comprendido en la protección que brinda el art. 20 de la L.C.