

Acuerdo Preventivo Exclusion De Voto Agrupamiento Economico

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 5 de noviembre de 2013.

Y VISTOS: I. Ciertos acreedores verificados en el concurso preventivo de Clorchemical SA solicitaron que, a los efectos de calcular las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta ofrecida por la concursada, no se computaran los ?votos? a favor que habían sido emitidos por otros acreedores -que individualizaron- también admitidos en ese concurso. Fundaron su pretensión en el hecho de que, según adujeron, esos acreedores conformaban con la concursada lo que en plaza se conocía como "Grupo Económico Tasselli", cuyo controlante -en algunos casos accionista principal y en otros ?director formal?- era el señor Sergio Tasselli, titular del 95% del capital social de la deudora. II. En la resolución dictada a fs. 391/406 -que viene apelada por la concursada- el señor juez de grado hizo lugar a la petición, lo cual lo condujo a concluir que no habían sido alcanzadas las mayorías previstas en el art. 45 LCQ por lo que declaró la quiebra de la deudora. En lo que aquí interesa, el magistrado consideró que el planteo encuadraba dentro de la hipótesis prevista en el art. 50 inc. 1° de la mencionada ley, por lo que le asignó el trámite y lo trató como una impugnación al acuerdo deducida en esos términos. En cuanto al fondo de la cuestión, sostuvo que la regla que vedaba al juez homologar un acuerdo preventivo en caso de abuso o fraude a la ley (art. 52 inc. 4 LCQ) también resultaba operativa para abarcar situaciones no previstas por el art. 45 LCQ. Desde tal perspectiva, y tras examinar el entramado de relaciones que existían entre la ahora fallida y las acreedoras Marmax SA, Agrinar SA, Aceros Zapla SA y Petroquímica Bermúdez SA, consideró que entre ellas se verificaba una comunidad de intereses que, en síntesis, otorgaba razón a los impugnantes. Sin perjuicio de ello, examinó igualmente el contenido de la propuesta -también cuestionada por estos últimos-, llegando a la conclusión de que, de todos modos, esa propuesta no hubiera podido ser homologada debido a que, por la importante quita que contenía, la larga espera que exigía y los insuficientes intereses que preveía, debía considerarse abusiva. III. El memorial de la concursada obra a fs. 425/435 y fue contestado por los acreedores impugnantes a fs. 437/441 y por la sindicatura a fs. 449. La recurrente reprocha al juez haber efectuado una incorrecta interpretación y aplicación del art. 45 LCQ al excluir el voto de acreedores que no se encuentran contemplados en esa norma. Sostiene, asimismo, que la causal invocada para fundar la impugnación no está prevista en el art. 50 del mismo ordenamiento, como tampoco lo está, según sostiene, el carácter abusivo atribuido a la propuesta. Acompaña las actas de directorio de Petroquímica Bermúdez SA y Aceros Zapla SA para demostrar que el presidente de éstas, el Sr. Sergio Tasselli -que, a su vez, es accionista mayoritario de la concursada-, se abstuvo de votar la resolución mediante la cual se decidió prestar conformidad a la propuesta ofrecida en el concurso. Sostiene que tal propuesta es mucho mas atractiva que someterse a la volatilidad de un proceso falencial y que el juez malinterpretó lo informado por la sindicatura en lo concerniente a que el dividendo a cobrar en la quiebra sería mayor que el que se cobraría en función de dicha propuesta. Se queja, además, del trámite asignado a la causa, en cuyo marco, según sostiene, fue vulnerado su derecho de defensa en los términos que refiere. Finalmente, denuncia haber sido privada de la posibilidad de mejorar la aludida propuesta, lo cual habría ocurrido, según su ver, a causa de un razonamiento incorrecto que llevó al a quo a prescindir de que las mayorías podrían haberse conformado con acreedores no excluidos y hasta con los propios incidentistas, que bien podrían haber aprobado una propuesta mejor. IV. Un orden de precedencia lógico exige que la Sala determine, en primer lugar, si se produjo o no el vicio procedimental que, según afirma la apelante, habría derivado en una violación de su derecho de defensa en juicio. Pues bien: del examen de las constancias de la causa surge que la concursada presentó la propuesta de acuerdo y acompañó las conformidades obtenidas (v. fs. 617/8 de los autos principales). Fue entonces dictada la providencia prevista por el art. 49 LCQ (v. fs. 631) y, a pedido del juez, dicha propuesta fue examinada por la sindicatura (v. fs. 635). Dentro del quinto día de dictada esa providencia los acreedores impugnantes presentaron la denuncia que dio lugar a la formación de este incidente. Dado el tenor de esa denuncia, el juez dispuso requerir la información solicitada por la sindicatura (v. fs. 22 de éste incidente), todo lo cual fue consentido por la concursada, como surge de cuanto ella expresó en su presentación de fs. 251. Obtenida la aludida información y presentado por el síndico el informe en el que expuso sus conclusiones, se tuvo por formado este incidente, otorgándose traslado tanto a la concursada como a los acreedores involucrados. Pues bien: la sola reseña de los antecedentes que derivaron en la resolución atacada demuestra con claridad que no asiste razón a la deudora en su pretensión de que fue vulnerado su derecho de defensa. El presente incidente fue debidamente sustanciado sin que la concursada hubiera planteado la más mínima queja vinculada con la idoneidad u oportunidad del trámite asignado a la cuestión. Sucedió, en cambio, todo lo contrario, dado que, como lo señala la Sra. Fiscal General en su dictamen, lo actuado fue consentido por la nombrada, quien participó del procedimiento y contó con la posibilidad de controvertir los planteos de los impugnantes y hacer valer las defensas que entendió pertinentes. Por tales razones, el agravio examinado debe ser rechazado.

V. Sentado lo expuesto, cabe ingresar en el tratamiento del fondo del asunto. Tampoco en este plano el recurso puede ser admitido. Es verdad que el art. 45 de la LCQ no contempla la posibilidad de excluir el voto de quienes integran un "conjunto económico" o un "agrupamiento" o un "grupo" (términos que se emplean indistintamente sólo porque así lo hace la ley, sin la pretensión de estos jueces de evocar mediante ellos ninguna noción técnica unívoca). Esa omisión fue largamente criticada por doctrina que se comparte (ver Maffía, Osvaldo J, El no logrado régimen de exclusiones sobre votación de la propuesta de acuerdo preventivo, L.L. 1996-E, 745) e incluso negada en cierto precedente jurisprudencial que consideró que, no obstante no estar expresamente prevista, esa prohibición de voto debía hacerse extensiva a quienes se hallaban así relacionados (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, 23/11/87, "Del Atlántico S.A. c. Cardet S.A." L.L. 1988-D, p. 414, con comentario de Maffía Osvaldo, "Las sociedades vinculadas y el art. 51 de la ley 19551"). La situación, no obstante, cambió a partir de la introducción en nuestro ordenamiento del llamado "concurso en caso de agrupamiento" (arts. 65 y ss LCQ), oportunidad en la cual el legislador se ocupó expresamente de la situación en la que revestirían los créditos que pudieran existir entre los integrantes de ese "agrupamiento". Así lo hizo en el art. 67 in fine de esa ley, en el que expresó: "Los créditos entre integrantes del agrupamiento o sus cesionarios dentro de los 2 (dos) años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto" (el resaltado no está en el texto). A juicio de esta Sala, esa norma tiene el alcance de haber establecido una nueva prohibición que ha venido a adicionarse a la lista de exclusiones prevista en el citado art. 45, regulando así con carácter general un aspecto de la mayor relevancia en el concurso de quien integra con otros "aquello" que la ley ha querido captar al aludir indistintamente a "conjunto económico", a "agrupamiento" (arts. 65 y ss.) y a "grupo" (art. 161 inc.2°). Es verdad que el citado art. 67 integra una regulación específica, cual es la vinculada con el mencionado "concurso conjunto". Pero es claro que la solución propuesta para los votos de los sujetos así vinculados no se relaciona con ninguna particularidad propia de ese régimen sino con la específica situación en la que se encuentra el acreedor que, por ser parte de un "agrupamiento" integrado también por la concursada, tiene un interés en la suerte de ésta que diverge del que asiste a los demás acreedores concurrentes. En tanto pueda afirmarse que, por esa razón, tal acreedor se encuentra interesado en la subsistencia de esa concursada -relacionada con él porque con él se integra en algún grado, sea por la actividad que desarrolla, o porque es parte de su hacienda, o, en fin, por la sinergia propia de la actuación grupal-, casi forzoso será presumir que, de admitirse su "voto", éste será favorable a la propuesta, cualquiera que esta sea, en razón de que por esta vía ese acreedor "defenderá" al sujeto con el que se ha "integrado", priorizando ese interés por sobre el que le asiste en su calidad de acreedor. ¿Puede afirmarse que eso sólo ocurre cuando se está tramitando un concurso conjunto? La respuesta negativa es obvia: son los nexos económicos y empresariales de tales sujetos los que fundan tal presunción, no ese concurso múltiple, el que, vale recordar, admite dos versiones -propuesta unificada y propuestas individuales- que dan cuenta de que los sujetos "integrantes del agrupamiento" no siempre unen sus suertes por tal vía. De esto se deriva lo dicho: la decisión acerca de si un acreedor debe o no votar en el concurso de quien se encuentra relacionado a él de aquel modo, no puede cambiar según que ambos se encuentren o no tramitando un concurso conjunto. La ley reguló la hipótesis -la exclusión de ese voto- en este último supuesto, pero es claro que, por su sentido y fundamento, la prohibición respectiva no puede considerarse acotada a tal supuesto, desde que, se reitera, el llamado "concurso en caso de agrupamiento" no presenta ninguna particularidad que torne necesario sentar que en él, y sólo en él, deba existir tal prohibición, claramente vinculada, en cambio, con un fenómeno que puede presentarse tanto en ese concurso conjunto, como en uno aislado. La prohibición de marras debe, por ende, considerarse vigente en todos los supuestos en los que se presente ese fenómeno, que es el que en verdad interesa en tanto pone de resalto aquello que, al establecer tal prohibición, el legislador quiso evitar: que la propuesta sea aprobada por "votos complacientes", o, lo que es lo mismo, por quienes, a causa de tener diluido su interés en tanto acreedores, no se encuentran respecto de los demás en una situación de homogeneidad que habilite a dirimir la cuestión por la aplicación de las reglas propias del concurso; reglas que presuponen en la mayoría que se impone, la existencia un "interés común o colectivo" con la minoría que queda sometida, comunidad de interés que, por las razones antedichas, debe descartarse en estos casos.

VI. De lo hasta aquí dicho resulta, entonces, que la ley ha vedado el "voto" a los acreedores que integren un "agrupamiento" o "conjunto económico" (sic). Pero aquí no termina el problema. Porque, superada la primera objeción articulada por la quejosa -vinculada con su alegación de que no existe ninguna prohibición de "voto" dirigida a los acreedores que el juez excluyó-, lo que sigue es determinar si efectivamente existe o no ese "conjunto económico" -susceptible de detonar la aludida prohibición- entre esos acreedores y la ahora fallida. A estos efectos, vale comenzar por recordar que, como se desprende de cómo ha venido siendo tratada la cuestión hasta aquí, la Sala comparte la afirmación vinculada con el hecho de que, dado el modo en que ha quedado redactada la ley, todos los matices terminológicos han desaparecido, por lo que debe entenderse que, cualquiera sea el caso, la referencia de la ley es a una única realidad: no existe diferencia entre el conjunto económico (art. 65), el grupo económico (arts. 161 y 172) y el agrupamiento (art. 65; ver Manóvil, Rafael M., Grupos de sociedades en el derecho comparado, Abeledo-Perrot, ed. 1998, p. 1141). Pero si esto es claro, no tan claro es determinar cuál es esa realidad que el

legislador concursal quiso aprehender para asignarle ese tratamiento específico aunque parcial. Y no es claro porque él no describió cuál era esa realidad, omisión que, de todos modos, debe considerarse apta para indicar la pertinencia de adoptar un criterio amplio (que, a los efectos que aquí interesan, prescinda también de ciertos recaudos cuya demostración sólo sería necesaria para la viabilidad de la presentación concursal conjunta, que no es el caso). Pero, por más amplitud que se asigne al universo de los supuestos incluidos en la regulación, parece innegable que la alusión al "grupo" o al "agrupamiento" reenvía en todos casos a la necesidad de comprobar en ellos un cierto nivel de comunidad en el poder de decisión sobre el conjunto (Manóvil, Rafael M., op. cit., pág. 1142). No importa esto afirmar que la ley presuponga -dado el amplio espectro de vinculaciones empresariales que deben entenderse comprendidas- la necesidad de acreditar la esquiua noción de "dirección unificada"; pero sí que, para tener por configurado el fenómeno a los efectos que aquí interesan, se compruebe, por lo menos, que entre los sujetos involucrados existe cierta concentración de poder de la que se deriva la posibilidad de diseñar una dinámica o actuación conjunta. Desde tal perspectiva, ha sido considerado -según posición que esta Sala comparte- que el fenómeno de marras puede admitirse probado a partir de ciertos datos, tales como el hecho de que las sociedades involucradas tengan la misma sede, el mismo domicilio, similitud de asesoramiento, parecidos o complementarios objetos sociales, los mismos socios, identidad en los órganos, interdependencia económica, etc. (ver JNCom N° 11, LL 1997-A p. 268, con nota de Vaiser Lidia, Un fallo ponderable sobre terreno resbaladizo; esta Sala "Leo Export S.A.", del 7.03.96). Esos datos -que no necesariamente deben concurrir al unísono- han sido acreditados en la especie. Por lo pronto, la misma concursada reconoció que su accionista mayoritario -titular del 95% del capital social- es el señor Sergio Tasselli, quien, a su vez, es presidente de Aceros Zapla S.A., de Marmax SA y de Petroquímica Bermúdez SA, admitiendo también que los accionistas minoritarios de dos de esas sociedades son parientes del mismo Tasselli, quien, de su lado, también es accionista de la nombrada Petroquímica Bermúdez SA. Respecto de esta última -es decir, de Petroquímica Bermúdez SA- es necesario poner de relieve que ella es la propietaria de la planta industrial que ocupaba la concursada en la Provincia de Santa Fe, establecimiento en el que se almacenaba la materia prima -benceno- destinada a la elaboración de los productos comercializados por la misma deudora (ver informe de la sindicatura obrante a fs. 586 de los autos principales). Asimismo, el juez destacó un hecho de gran relevancia para tener por acreditada la referida vinculación de esa sociedad con la concursada. Nos referimos al hecho de que, tras el ingreso de Tasselli como accionista controlante casi total de la concursada, la referida Petroquímica Bermúdez SA comenzó a efectuar préstamos de dinero la deudora, con el mismo Sr. Sergio Tasselli interviniendo en los contratos como presidente de la prestamista, en condiciones ciertamente infrecuentes en el mercado. Se trató de préstamos por importantes sumas que, no obstante, fueron concebidos en pesos, sin garantías, en documentos privados sin firmas certificadas, y con tasas tan blandas que ni siquiera compensaban la desvalorización monetaria. Tal situación debe considerarse demostrativa del "control" que Tasselli desplegaba sobre ambas sociedades, pero más demostrativa es aún el hecho de que, como también lo destacó el magistrado, la prestamista haya comprometido sumas que ascendían al importe \$... en febrero de 2005 para ser entregadas a una sociedad que, como la concursada, al finalizar el ejercicio 2004 tenía un activo de sólo \$... (fs. 46) y un estado de resultados que había arrojado una pérdida de casi \$... (fs. 47). Y no sólo eso, sino que: a) le siguió otorgando créditos "blandos" ulteriormente, pese a que la deudora seguía sufriendo pérdidas que demostraban su absoluta incapacidad de devolverlos, y b) se comprobó que, estando esta última ya en concurso y con un pasivo preconcursal de \$..., la aludida prestamista continuó efectuando esos préstamos después de tal concursamiento (v. informe general, fs. 553 del principal). El juez dedujo de todo esto que había existido una especial intención de Petroquímica Bermúdez SA de sostener a "Clorchemical" sin ningún miramiento; conclusión que no puede sino compartirse, a lo que se agrega que esa concertación de operaciones en condiciones absolutamente ajenas a las normales del mercado es extremo que de suyo se presenta como un dato de óptimo rango probatorio de la configuración de ese "grupo" o "conjunto?". Cabe recordar aquí que, como ha sido destacado por autorizada doctrina que se comparte, la conformación grupal entre sociedades -admitida en términos generales por el art. 172 LCQ- requiere de las sociedades "agrupadas" la provisión de específicos datos en sus estados contables destinados a servir de información a terceros (arts. 66 y ss. de la ley 19.550); datos cuyo requerimiento se explica, precisamente, por el hecho de que es común que entre los sujetos así vinculados sus relaciones se concierten en términos mucho más favorables que aquellos que rigen en el mercado (Otaegui, Julio C., Concentración societaria, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1984, ps. 437 y ss.). VIII. Idéntico modo de financiamiento se produjo a favor de la concursada por parte de Aceros Zapla S.A., sociedad que, como ya se señaló, es también presidida por el nombrado Sergio Tasselli. Se suma a ello que la mencionada "Aceros Zapla" es la propietaria del inmueble en el que está radicado el domicilio legal de la concursada (v. fs. 92/95 y 373 del principal); siendo tal domicilio el mismo que dicha acreedora indicó como propio al presentarse a verificar (v. fs. 458 del principal), según dato que se confirma porque así figura en su papelería comercial (v. fs. 247). Todo esto fue puesto de relieve en la sentencia atacada, sin que tampoco aquí ninguna de las involucradas presentara contra esas conclusiones queja alguna que pueda considerarse conducente. Y lo mismo sucedió respecto de Marmax S.A. y de Agrinar S.A., cuyo voto fue excluido por el

magistrado tras tener por comprobado que éstas aparecían conformadas por accionistas que eran parientes del mismo Sr. Sergio Tasselli, quien, a su vez, presidía su directorio unipersonal, siendo de destacar -respecto de esta última- que en cierta época ella también tuvo el mismo domicilio social que la concursada (v. fs. 173). A ello agregó el juez un dato que abonó su convicción acerca del estrecho entramado de vinculaciones existente entre estas sociedades, dado por el hecho de que al dorso de cierta documentación proporcionada por "Marmax" apareció fotocopiado un trámite de "Petroquímica Bermúdez" ante la Inspección General de Justicia (v. fs. 27 vta.). Ese dato es elocuente, toda vez que tal mezcla de ?papeles? sólo puede explicarse si se admite que la gestión de esos entes se hallaba a cargo de las mismas personas, conclusión que, por ser derivación lógica del referido hecho, debió haber sido desvirtuada por la recurrente, lo que no ha sucedido. Por lo demás, han sido también comprobados -y así fue expresado en la elaborada sentencia apelada- otros extremos que conducen al mismo resultado, como ser, por ejemplo, que las sociedades de marras comparten el mismo síndico (contratado por la concursada como asesor contable); y que también comparten -o han compartido alguna vez- el mismo domicilio legal. En el contexto descripto, parece claro que esa comunidad de órganos, de accionistas, de domicilios y de actividades -comunes o complementarias-, sumado todo ello a la ya destacada operatoria financiera realizada en las condiciones expresadas, conforma un conjunto de elementos suficiente para permitir a esta Sala compartir el criterio que llevó al juez de primera instancia a decidir del modo en que lo hizo. En tal marco, y siendo que la nombrada no controvierte que sin esos votos excluidos las mayorías necesarias para tener por aprobada la propuesta no se habrían obtenido, forzoso es concluir que, contrariamente a lo sostenido por su parte, sí medió aquí una válida causal para la declaración de quiebra, cual fue, precisamente, la falta de obtención de tales mayorías (art. 46 LCQ).

IX. Lo hasta aquí expuesto torna abstracto examinar los agravios articulados por la quejosa en contra de los argumentos que llevaron al magistrado de grado a concluir que la propuesta no podía ser homologada porque era abusiva. No obsta a ello lo alegado por la apelante acerca de que, al declarar sin más su quiebra, el juez le impidió mejorar esa propuesta. Primero, porque, como se dijo, ella no logró reunir el presupuesto de hecho necesario -obtención de las aludidas mayorías- para colocarse en situación de aspirar a la homologación de ninguna de esas propuestas, ni la original, ni la pretendidamente mejorada. Y segundo porque, con prescindencia de si existe o no en nuestro ordenamiento concursal ese pretendido ?derecho? del concursado a obtener una segunda oportunidad de formular propuesta de concordato, lo cierto es que la aquí deudora efectuó dicha mejora al fundar su recurso, sin que ello haya alterado la posición de los acreedores impugnantes del acuerdo, quienes al contestar el memorial insistieron en que se mantuviera la declaración de quiebra. Esto deja en claro que la pretensión de la concursada de someter a consideración de esos acreedores esa propuesta que ella dice mejorada (v. fs. 433) estaba destinada al fracaso, y sólo hubiera conducido a demorar aún más este ya alongado trámite, dado que, sin esos votos, esa pretendida mejora tampoco hubiera sido aprobada.

X. A lo expuesto cabe agregar que, de todos modos, hoy no existe ninguna ?empresa en marcha? ni interés que justifique mantener en vigencia el concurso preventivo. Así se concluye a poco que se tenga presente que, al realizar la constatación de los bienes tras la quiebra, pudo comprobarse que ya no existía ninguna actividad comercial llevada a cabo por la apelante. Nótese que, al realizarse esa diligencia en las oficinas que ésta ocupaba en esta jurisdicción, no fue posible hallar ninguna documentación que le perteneciera, ni indicios de que allí se estuviera realizando actividad alguna (fs. 1019). De su lado, la similar diligencia que se practicó en la localidad de General Rodríguez arrojó idéntico resultado, como se deduce del hecho de que tanto la planta industrial de propiedad de la concursada como sus oficinas allí situadas fueron encontradas en total estado de abandono, sin que existieran libros ni papeles pertenecientes a ésta (fs. 1105).

XI. Por lo expuesto, SE RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, con costas a la vencida. Notifíquese por Secretaría. Notifíquese a la señora Fiscal General en su despacho. Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Julia Villanueva Juan R. Garibotto Eduardo R. Machin Ante mí: Rafael F. Bruno Correlaciones: Ley 24522 - BO: 09/08/1995 Cita digital: