

Concurso Acuerdo Preventivo Modificacion De Propuesta

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 12 de marzo de 2013.

Advirtiendo un error en la foliatura a partir de fs. 2099, corríjase la misma encerrándose en un círculo la correcta. Y VISTOS:

a. Viene apelada por el Sr. Jorge Raúl Door, quien revistirá la calidad de acreedor aún no admitido en el pasivo concursal, la resolución dictada en fs. 1994/1997 en cuanto decidió homologar la propuesta de acuerdo presentada por la Cooperativa de Trabajo Solucionar Ltda. Para así decidir el juez de grado consideró que la Ley de Concursos y Quiebras no prevé la posibilidad de que puedan formularse ulteriores impugnaciones a la mejora de una propuesta que ya había sido observada. Evaluó los términos de la última propuesta presentada y la aptitud de las mayorías obtenidas según las previsiones del art. 45 LCQ y, en consecuencia, homologó el acuerdo. El memorial luce en fs. 2079/2088 y fue contestado por la concursada en fs. 2094/2096 y por la sindicatura en fs. 2098/2099.

b. Se agravia el recurrente por considerar que es obligación del juez no homologar una propuesta abusiva aun en ausencia de impugnación, por lo que le resulta inexplicable que el ámbito de discusión deba ceñirse a la impugnación originaria sin admitirse la posibilidad de observar la mejora efectuada. Sostiene que la presentación de fs. 1959 no constituye una mejora sustancial de la propuesta inicial y manifiesta que la misma es sólo aparente y nominal. Así observa que se elevó la tasa de interés ofrecida del 6% al 8% anual y que la posibilidad de precancelar las deudas ahora alcanzaría el 40% en lugar del 30% anteriormente comprometido. Observa que el plazo de espera se computa a partir de que ?adquiera firmeza? el auto homologatorio, este aspecto de la propuesta implica una prolongación indefinida de tal plazo y por lo tanto presenta condiciones peores y más desfavorables que las ofrecidas en la primera ocasión. Ejemplifica a cuánto ascendería un crédito a valor actual para el caso de homologarse el acuerdo según las condiciones ofrecidas. Por último, considera que la resolución apelada vulnera el art. 52 LCQ y es contraria a los antecedentes jurisprudenciales que cita.

c. La Sra. Fiscal General en su dictamen de fs. 2102/2105, sostiene que la propuesta es abusiva, que contiene una prestación que depende de la voluntad del deudor y que las mayorías fueron obtenidas de forma ilegítima.

d. 1. Liminarmente, cabe señalar que, no obstante encontrarse pendiente de decisión la admisibilidad del crédito del apelante en el pasivo concursal, corresponde abocarse al tratamiento del planteo relativo a la abusividad de la propuesta del acuerdo, toda vez que el art. 50 LC le otorga legitimación expresa para impugnar al acreedor que se encuentra en esas condiciones. Además, tras la sanción de la ley 25.589, que reformuló el texto del art. 52 de la ley 24.522, la conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (inc. 4°) (CSJN, ?Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo?, 15.3.2007); por lo que la decisión adoptada por la pretendida mayoría, no enerva la posibilidad de revisar los términos de la propuesta. A tal fin cabe considerar que, de conformidad con las previsiones del art. 1071 CC, una propuesta puede ser abusiva cuando es contraria a los fines que la ley tuvo en mira para reconocer el derecho de que se trate, o exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Como finalidades de la ley a tener en cuenta según dicha norma está, por un lado, el ?derecho? del deudor a proponer a sus acreedores una propuesta concordataria de pago que modifique las condiciones originales de exigibilidad de sus créditos (en cuanto al monto, al plazo de pago, objeto o intereses debidos, etc.), pero también el ?derecho? de los acreedores a ver lograda una finalidad satisfactiva. Consustanciada con ambas finalidades hay, además, una finalidad social determinada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo (conf. Sala D, ?Editorial Perfil SA s/concurso preventivo?, 19.9.2007). Habida cuenta de ello el Tribunal habrá de considerar tanto los términos de la propuesta cuestionada como aquellos antecedentes de la causa necesarios para evaluar si la misma merece ser descalificada como lo pretende el apelante.

2. Mediante la propuesta homologada la concursada se comprometía al pago del 50% en pesos de los montos verificados y declarados admisibles, aplicable a verficantes tardíos y a quienes fueran admitidos en vía de revisión. Ese pago se efectuaría en 16 cuotas semestrales y consecutivas -correspondiente cada una de ellas al 3% de los montos verificados y/o declarados admisibles, a excepción de la última cuota que sería del 5%-. La primera de tales cuotas se pagaría a los dos años contados a partir de que el auto homologatorio cobre firmeza. El monto a pagar llevaría un interés equivalente a la tasa del 8% anual que se devengaría a partir de la homologación del acuerdo, a abonarse juntamente con cada una de las cuotas concordatarias o el día hábil inmediato posterior. A su vez, la concursada se reservaba el derecho irrevocable de precancelar el total de las cuotas comprometidas, abonando en un solo pago el 40% del crédito verificado y/o admitido sin interés. Esta suma podría ser pagada hasta el momento en que se produjera el vencimiento de la primera de las cuotas concordatarias. La Cooperativa de Trabajo Solucionar Ltda. presentó su concurso preventivo el 4.8.2010; dos meses después de haber sido trabado un embargo, sobre los fondos que poseía en sus cuentas bancarias,

del que fue anoticiada el 1.6.2010. Esa fecha fue la que se denunció como la de inicio del estado de cesación de pagos en fs. 7 vta (v. punto 4.3 de la presentación en concurso). En efecto, de acuerdo a lo informado en fs. 9, al 30.7.2010 se había efectivizado el embargo por la suma de \$? El referido embargo había sido ordenado en los autos ?Dorr Jorge Raúl c/ Cooperativa de Trabajo Solucionar Limitada s/ Cobro ejecutivo? por la suma de \$?, a pedido del aquí apelante. Y, según se denunció, constituyó el desencadenante que llevó a la cooperativa a recurrir al remedio concursal para sanear su estado de iliquidez financiera. 3. En primer lugar, el Tribunal comparte las conclusiones a las que arriba el Ministerio Público en relación con las condiciones abusivas que impone la propuesta para los acreedores, de conformidad con los cálculos efectuados en el dictamen. Sabido es que la imposición de una espera para el pago de cualquier crédito exigible resta valor a éste, máxime si a ello se le suma el factor de la inflación, por lo que resulta sumamente importante determinar si la tasa de interés ofrecida puede disminuir la quita que trae aparejada dicha espera. Los cálculos efectuados por la Fiscalía de Cámara revelan que el valor actual de la propuesta ofrecida representa aproximadamente el 22% de los créditos. Ante tales precisiones es dable descalificar la razonabilidad de tal propuesta, conclusión que no se ciñe exclusivamente a dicho parámetro sino que considera también la posibilidad financiera de la concursada para afrontar una mejor propuesta. En efecto, habiendo reconocido en más de una ocasión que su presentación en concurso obedeció a la necesidad de reestablecer la iliquidez financiera generada por la efectivización del embargo decretado a pedido del Sr. Door (v. fs. 1941), levantado el embargo, la concursada debería poder asumir el cumplimiento de una mejor solución, tal como lo revelan las constancias obrantes en la causa. En efecto: tal como lo ponderó inicialmente el a quo, la concursada no efectuó su máximo esfuerzo para atender las deudas contraídas o, al menos, un esfuerzo habilitando a la luz de los resultados obtenidos en los últimos ejercicios contables y su proyección. Repárese que del informe general (art. 39 LCQ) presentado en fs. 1106/1123 surge que la situación emergente de los balances es de una liquidez aceptable durante toda la vida comercial de la sociedad. En todos los ejercicios las deudas son menores al activo líquido y el pasivo r epresenta entre un 80 y un 70% del activo, lo que demuestra -a criterio de la sindicatura- que la concursada podría ser capaz de cumplir con los compromisos adquiridos. Además, la funcionaria concursal señaló que con los activos corrientes (disponibilidades y créditos) se podría hacer frente a la totalidad de los pasivos. Por otra parte, la sindicatura también consideró que el inicio del estado de cesación de pagos se produjo con la traba del aludido embargo, es decir, el 1.6.2009. Del balance acompañado en fs. 1998/2046, cerrado al 31 de diciembre de 2011, surge que luego del ejercicio crítico del año 2010 la cooperativa pudo solventar los quebrantos de ejercicios anteriores, logró aumentar sus ventas y si bien aumentó su pasivo, que en su mayoría obedece a deudas con el Fisco -dada la necesidad de recurrir a regímenes de asistencia financiera por el retraso en las cobranzas-, su activo se incrementó habiendo obtenido un índice de solvencia sensiblemente superior al del ejercicio anterior. Frente a tal escenario, se advierte que como consecuencia del embargo de fondos existió una dificultad financiera momentánea superada con la liberación de las sumas de dinero afectadas por la medida. 4. A la vez, la opción de pago anticipado que se reservó la concursada es potestativa y contraria a las previsiones del art. 43 inc. 6 LCQ. Así cabe concluir con sólo reparar en que esa alternativa resulta discrecional del deudor, quien se reservó la facultad de decidir qué acreedores serían alcanzados por la precancelación y cuáles otros quedarían sometidos al pago ofrecido con la propuesta principal, quedando a su arbitrio elegir quiénes obtendrían la satisfacción inmediata de su crédito y quiénes deberían sujetarse a las restantes condiciones de pago propuestas, con clara violación de la igualdad que debe verificarse entre quienes son pares. 5. Otro aspecto controvertido por el Ministerio Público ha sido la aptitud de los asociados para emitir su voto. No obstante, esa cuestión es abstracta dado que la propia concursada arrió la cantidad de conformidades que consideró necesarias a fin de completar el cómputo de las mayorías para obtener el acuerdo en caso que la exclusión de voto de los asociados fuera decidida, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público al respecto. 6. Resta expedirse en relación con la oportunidad a partir de la cual el acuerdo sería exigible. Al respecto, es menester mencionar que en sendas propuestas efectuadas por la concursada (v. fs. 1341 punto II.2. y fs. 1959 punto II.2) la fecha de pago de la primera cuota concordataria tendría lugar a los dos años contados a partir de que el auto homologatorio adquiriera firmeza. Dicho aspecto también merece reparo. Resulta desacertado pretender que el acuerdo surta efectos a partir de su homologación firme, en tanto refiere a un hecho cuyo acaecimiento es impreciso. Además disuade la posibilidad de que los acreedores impugnen el acuerdo por temor a sujetarse a un plazo aún mayor e indefinido. Si bien fue previsto que los intereses, corren desde la homologación y no desde que ésta quede firme, ello no logra atemperar los efectos de la espera indefinida a la que se verían sometidos los acreedores. 7. Lo hasta aquí expuesto permite adelantar la admisión del recurso interpuesto por el Sr. Door. e. Por último, cabe poner de resalto que al tiempo de presentarse la propuesta inicial no todas las cuestiones hasta aquí tratadas fueron sometidas a consideración del magistrado de grado quien se atuvo a evaluar exclusivamente aquellos aspectos de la propuesta que merecieron reparo por parte del Sr. Door. Otras fueron las consideraciones que este Tribunal ha meritado para arribar a la solución adelantada sobre las que la concursada no tuvo en rigor oportunidad de ser oída. Siendo así, es dable admitir la posibilidad de que la concursada mejore la propuesta presentando una nueva que se ajuste a las precisiones aquí establecidas dentro

de los diez días, sin necesidad de abrir un nuevo período de exclusividad. Tratándose de un concurso preventivo al que por sus características no cabe hacerle extensivo el remedio que prevé el art. 48 LCQ, esta parece ser la solución más justa y acorde a la situación económica actual de la concursada a fin de preservar la conservación de la empresa y la fuente de trabajo que representa para sus asociados. f. Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: Admitir el recurso de apelación interpuesto y revocar la decisión apelada debiendo el magistrado de grado proveer de conformidad con lo decidido en el apartado e. del presente. Costas a la concursada sustancialmente vencida. Notifíquese a la Sra. Fiscal General a cuyo fin remítanse las actuaciones a su despacho. Oportunamente, devuélvase a la instancia de grado. El Dr. Eduardo R. Machin no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Julia Villanueva Juan R. Garibotto. Ante mí: Rafael F. Bruno Es copia del original que corre a fs. 2133/6 de los autos de la materia. Julia Villanueva Juan R. Garibotto Rafael F. Bruno Secretario Correlaciones: Ley 25589 - BO: 16/05/2002 Arcángel Maggio SA s/concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo - Corte Sup. Just. Nac. - 15/03/2007 Cita digital: