

## Acuerdo Preventivo Incidente De Impugnacion Abuso Del Derecho

### JURISPRUDENCIA

### Acuerdo preventivo. Incidente de impugnación. Abuso del derecho

En el marco de un concurso preventivo, se confirma la resolución que desechó la tacha de abusividad formulada por cierto acreedor y homologó la mejora de la propuesta formulada. Buenos Aires, 2 de junio de 2016. Y Vistos: 1. Vienen apeladas las presentes actuaciones y el incidente de impugnación al acuerdo (N°38306/2008/2) conforme la reseña que a continuación se formulará en aras de ordenar la exposición. 1.1. Resolución de fs. 1610/1623 del incidente, modificada parcialmente en fs. 1628/9: desestimatoria de las impugnaciones y del planteo de inconstitucionalidad postulado por ciertos acreedores, que declaró abstracto el conocimiento sobre la abusividad de la propuesta y concedió al concursado una prórroga de 30 días para su mejora, dado el desfase temporal que provocó la tramitación incidental por más de cinco años. Las apelaciones corren en fs. 1632, fs. 1637 y fs. 1639. Las expresiones de agravios en fs. 1646/50, con reenvío de fs. 1652 -respondidas en fs. 1654/59 por el concursado y en fs. 1671 por la Sindicatura- y en fs. 1641/44, contestada por el deudor en fs. 1663/67 y por el funcionario sindical en fs. 1669. Misael Albónico y Juana Gelblum -quien interviene por derecho propio y como apoderada de Sem Misael Albónico- cuestionaron el pronunciamiento concretamente en tres aspectos: (i) el rechazo de la impugnación en relación a la exageración del pasivo vinculado al crédito reconocido a Sixty Five SRL? y de la invocación postulada en torno a la existencia de beneficios/ventajas otorgadas al socio gerente de dicha firma (Edgardo Virgilio Benavente) por una sociedad que controla el concursado (Torres del Sol SA) los cuales -se imputa- habrían determinado la obtención de su conformidad, (ii) la imposición de las costas a los impugnantes en función del criterio objetivo de la derrota y (iii) el relevamiento para aportar nuevas conformidades luego de presentar la mejora del acuerdo exigida. 1.2. Resolución de fs. 1363/70 de estos autos principales, que desechó la tacha de abusividad formulada por Juana Gelblum -por derecho propio- y Sem Misael Albónico en fs. 1351/55 y homologó la mejora de la propuesta formulada en fs. 1343, difiriendo la adopción de las medidas de ejecución (LCQ: 53) y las regulaciones de honorarios (LCQ:265-1). Fue apelada por los impugnantes en fs. 1374 (memorial en fs. 1379/84, respondido en fs. 1387 y fs. 1389/96) y por la Sindicatura en fs. 1376. Los primeros explicitaron las razones por las cuales consideraron inexistente la mejoría de la propuesta copiada en fs. 1631 en comparación con su anterior de fs. 1022vta. Se esgrimió que el resolutorio de grado era vago y dogmático, sin consideración de las particularidades del caso, como ser los vencimientos de las cuotas, la espera, la variación de precios en el país y el interés ofrecido, la edad del concursado y de los impugnantes, entre otras. 1.3. El Ministerio Público Fiscal se pronunció en un único dictamen, aquí obrante en fs. 1405/1413. 2. Resulta palmaria la intrínseca vinculación y complementariedad que denotan los pronunciamientos antes referidos, por lo que se aprecia conveniente abordarlos de manera integral en una misma decisión, aglutinando la totalidad de los reparos vertidos a su respecto. Para poder hilvanar los presupuestos que conformarán la base argumental del decisorio, convendrá recordar que la regla de la pars conditio creditorum es un axioma esencial del derecho concursal por cuyo cumplimiento debe velar el magistrado a cargo del proceso. Emparentado con ello, el art. 59 inc. 5° de la Ley 19.551 autorizaba la impugnación del acuerdo con causa en la existencia de acuerdos entre el deudor y acreedor violatorios del art. 44 inc. 1°. La conducta tipificada y condenada por el legislador era el acuerdo subrepticio en beneficio de determinados titulares de acreencias, por los que se concedían beneficios o ventajas no reconocidas, en desmedro de los demás (Juzg. Nac. 1° Inst. n° 13, firme 29/12/81, "Di Paolo Hnos SA", LL. 1984-A368). Si bien dicha causal ha sido suprimida en el texto del actual art. 50 de la Ley 24.522, esta Sala se ha inclinado por establecer que ello no es determinante para inhabilitar su invocación (v. gr. 26/4/2011, "Mallarini Jorge Alberto s/concurso preventivo") pudiendo el magistrado decidir con mayor o menor elasticidad si la situación de hecho que se le presenta se subsume -o no- en las hipótesis legales del art. 50 LCQ, con la única restricción de no exorbitar los alcances propios de ella (cfr. Zavala Rodríguez, C., Código de Comercio comentado, Depalma, Bs. As. Agosto 1980, págs. 560/2 n° 494). Más aun, al amparo de las previsiones de los arts. 16, 43 párr. 2° y 56 párr. 3° LCQ no se halla impedimento alguno para que dicha cuestión pueda ser, incluso, objeto de consideración ex officio. Es que en todos los casos y aún en ausencia de cuestionamiento, el juez se encuentra constreñido a evaluar si la propuesta conlleva ínsito el ejercicio abusivo de un derecho o el fraude a la ley, situaciones éstas frente a las cuales deberá denegar la homologación para impedir lo irrazonable, lo injusto o inequitativo (art. 52 inc. 4° LCQ, íd Venini, Juan C, El abuso de derecho y la declaración de oficio por los jueces, en J.A. 1980-III-780, íd. Rubín, Miguel Eduardo, Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal Argentino, ED 198-964). Es que siendo el abuso del derecho un concepto jurídico indeterminado, los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo (y más precisamente la de la propuesta abusiva referida por el art. 52:4 LCQ) sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos

sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas (CSJN, 15/3/2007, "Arcángel Maggio SA s/conc. prev. s/incid. de impugnación al acuerdo preventivo", Fallos, 330:834). El mandato constitucional de afianzar la justicia o de derivar racionalmente desde todo el Derecho vigente la solución justa para el caso -según la fórmula de la Corte Suprema- no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo en concreto, y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia animada con vivo espíritu en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presentan a los magistrados, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos, del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia (CSJN. "Oilher Juan C. c/Arenillas Oscar N." del 23/12/1980, Fallos 302:1611).

3. Al amparo de tales conceptualizaciones, se estima pertinente comenzar por el análisis del contenido de la propuesta para luego proseguir con las denuncias relativas a la existencia en Sixty Five SRL, Cornes y Munguía de ?intereses distintos? a los del resto de los acreedores para votar favorablemente el acuerdo.

a. Convocados a este efecto particular, es claro que la problemática que plantea la abusividad reverbera sobre aquellos acreedores que no han prestado su conformidad al acuerdo, habilitándose así un juicio de mérito que puede llegar, según los casos, a dejar de lado la regla según la cual la mayoría impone las modalidades del acuerdo a la minoría disidente. Pero cabe tener presente que el interés de los acreedores por cobrar sus créditos no es el único ni exclusivo en juego; en el mismo nivel se halla el del deudor de sobreseer su estado de cesación de pagos e iniciar un nuevo ciclo patrimonial. Claro está que las tensiones entre estos dos objetivos deben ser equilibradas y armonizadas en el proceso de manera que los derechos subjetivos de las partes involucradas no se desentiendan de la justicia intrínseca, permitiendo la consecución de situaciones de desmesura y/o desborde que conlleven un ejercicio disfuncional del derecho. Pues bien, carece de todo propósito desbrozar los reproches formulados originariamente por los impugnantes a la propuesta de fs. 1022 al resultar una cuestión superada en el trámite y precluída al no haber sido objeto puntual de agravio en las críticas volcadas en el memorial de fs. 1641/44 (conf. art. 265 y 277 CPCC). Solo resta determinar, entonces, si la nueva propuesta de fs. 1343 implica, comparativamente, una mejora económica de aquella primigenia. En lo que aquí interesa referir, se ha ofrecido a los quirógrafos el pago del 40% de sus acreencias en 16 cuotas iguales, semestrales y consecutivas venciendo la primera a los 6 meses de homologado el acuerdo. Las acreencias devengarán un interés igual a la tasa activa BNA desde la fecha de presentación concursal y hasta la fecha de pago de cada cuota, calculándose sobre el monto de la cuota a abonar y cancelándose junto con la misma (v. fs. 1343). Resulta notorio que el nuevo ofrecimiento traduce mejoras sustanciales en cuanto a la tasa de interés, la frecuencia en el pago de las cuotas -de anuales a semestrales- y la reducción de la espera -de 2 años a 6 meses-; además de juzgarse que sus términos no resultan intrínsecamente vulneratorios de los derechos de los acreedores, ni aparecen desproporcionados o disfuncionales a los intereses por cuya tutela se debe velar (conf. arts. 10, 279, 958 y 1004 Cód. Civ. y Com. de la Nación, arts. 50, 52 inc. 4º y 274 LCQ.). Sobre este aspecto puntual, el dictamen fiscal brinda suficiente abono para desestimar los agravios (v. apart. 5º y 6 en fs. 1409) ya que con la asistencia técnica de la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones, no solo ha podido concluir en aquella misma orientación sino que expresamente refirió que ?la propuesta reformulada...arroja un resultado de valor actual que no merece las objeciones formuladas a la anterior propuesta...? (acótase que en la versión primigenia el monto del crédito a valores presentes arrojaba una quita real del 87,36%, situación que ahora no se plasma). Aceptada la conclusión anterior, la aportación de nuevas conformidades con el texto actual de la propuesta se convierte en un exceso de formalidad carente de propósito, si se repara en el hecho que los acreedores ya habían prestado su aquiescencia con una propuesta que contenía para ellos condiciones menos ventajosas que las actuales (v. en esta orientación, CNCom. Sala A, 4/5/2010, ?Hebos SA s/concurso preventivo?). Por otra parte, el hecho de que la modificación a la propuesta original haya ocurrido con posterioridad a la audiencia informativa del art. 45 LCQ tampoco la torna inviable si se tiene en cuenta que ella ha sido producto de una orden judicial (cfr. mutatis mutandi, CNCom. Sala D, 19/09/2007, ?Editorial Perfil SA s/concurso preventivo?).

b. Se formulará seguidamente, tal como se anticipó, alguna consideración en torno a las conformidades prestadas. Resultará de interés traer a colación que los créditos quirografarios que participan del cómputo de acuerdo a la resolución general verificatoria (v. fs. 785/93) son los siguientes: (i) Albónico, Sem Misael por \$229.459,29 (y un eventual de \$212.330,78), (ii) Albónico Misael por \$94.594,41 (y un eventual de \$499.781,59), (iii) Cornes Martín Miguel por \$1.450, (iv) Munguía Alonso, Roxana I. \$1.200, (v) Sixty Five SRL por \$476.241,05 y (vi) Schirmer Lidia Cristina por \$381.175,17. A su vez, por el crédito de la AFIP (de \$37.632,66) el concursado se adhirió al plan de facilidades de pago (fs. 1049/56). Con excepción de las acreencias del Fisco, la de Cornes y Munguía, en todas las restantes el concursado resultó obligado como fiador de las obligaciones asumidas por ?Item Vial SRL?. Dicho lo anterior, debe adelantarse que a juicio de esta Sala no existen elementos que sustenten la segregación del principio de la buena fe -vital para el enfoque de las relaciones contractuales- y que autoricen a yuxtaponer dos eventos aislados, distanciados temporalmente y ejecutados por personas diversas de las aquí implicadas, como parte de una urdimbre connivente entre el concursado y el acreedor Sixty Five SRL, en desmedro del universo quirógrafo disidente. En

primer término porque tal construcción argumental sólo es factible confundiendo la actuación de las personas jurídicas con las de sus integrantes y/o representantes. Signifícase con ello que Danilo Grljusic, aunque representante legal y socio controlante de Torres del Sol SA, es sujeto diferenciado de aquel ente social y lo mismo ocurre con Edgardo V. Benavente y ?Sixty Five SRL?. Desde tal razonamiento, lo actuado en el juicio de desalojo venido ad effectum videndi (Expte. N°50.276) donde Benavente era demandado en forma personal no aparece relevante para proyectar efectos sobre el presente trámite. Veamos. El acuerdo transaccional allí homologado data de mayo de 2009 (fs. 493/4 y fs. 506/7) sin que necesariamente pueda inferirse que la postrera conformidad a la propuesta concursal otorgada por Benavente -en su condición de representante legal del acreedor Sixty Five SRL y en agosto de 2009, fs. 1062/4- haya tenido como exclusivo antecedente o ?contraprestación? la firma de tal acuerdo para poner finiquito a una controversia judicial que lo alcanzaba a él de manera personal y que era acordado por la sociedad actora (Torres del Sol SA) distinta del aquí concursado. Es que si de especulaciones se trata, bien podría conjeturarse que la compleja situación fáctica que comprometía aquel proceso facilitaba una salida negociada como el modo de composición de intereses más beneficioso para ambos justiciables. Recuérdese que el entuerto giraba en torno a ciertas unidades funcionales del centro comercial ubicado en el km. 50 de la Panamericana (loc. de Pilar, Pcia. de Bs. As.) que conglomeraba a varios sublocatarios (de locales comerciales construidos por el locatario original con autorización del locador y como mejora a favor de éste, y parcialmente compensatorios del pago del canon) los cuales se encontraban expuestos a los vaivenes y a las confrontaciones de locador y locatario, quienes pregonaban posturas tan antagónicas como ser el finiquito del alquiler y la existencia de un nuevo contrato vigente por la firma de un ?borrador? (v. ap. VI.1.1. de la contestación de demanda). Tal escenario, que amenazaba irradiar responsabilidades en todas direcciones, pudo objetivamente justificar el acuerdo transaccional entre ?Torres del Sol SA? y ?Edgardo V. Benavente?, sin que pueda avizorarse que ello haya ocurrido necesariamente como ?favor?, ?contrapartida?, ?condición sine qua non? o ?beneficio adicional? para lograr la conformidad de la sociedad a la que representaba Benavente (?Sixty Five SRL?) en el concurso del accionista controlante de la sociedad, Sr. Danilo Horacio Grljusic antes de que venciera el período de exclusividad previsto para el 21/8/2009 (fs. 1031). Es que viene al caso traer a colación, lo manifestado por el concursado al tiempo de presentar su petición: ?Torres del Sol SA? había pasado por una anterior situación de tener que negociar la devolución anticipada de ciertos locales comerciales, lo que implicó el reintegro del dinero recibido en concepto de ?llave del negocio? e indemnizaciones que la llevaron a endeudarse (v. fs. 3). Tal experiencia previa, pudo haber generado la convicción de que la prórroga del contrato de locación concordada hasta el 31/12/2015 era la mejor salida en términos ?costo-beneficio? para componer el litigio; solución consensuada -incluso- que resultaría perfectamente plausible de ser recomendada por cualquier observador desde una mirada objetiva del entuerto. Tampoco modifica la perspectiva, la autorización que Torres del Sol SA confirió al Sr. Benavente para manejar un vehículo de su propiedad (v. gr. BMW Mod. 250, Dominio ..., v. fs. 324/5 del incidente) puesto que su fecha de emisión (29/8/2006) antecede en dos años al pedido de concursamiento de Grljusic (29/8/2008, v. fs. 7vta.). Si tal distancia temporal aleja definitivamente cualquier posibilidad investigativa en un contexto de quiebra (arg. art. 116 LCQ), cuanto más vedada está tal posibilidad en este trámite concursal. Dígase para finalizar, que ni la causa (asesoramiento profesional/contable al concursado), ni la escasa cuantía de los créditos de los Sres. Cornes y Munguía, los conmina a exteriorizar las razones por las cuales han prestaron su conformidad. Si bien es común que el recupero del crédito sea la motivación primaria, no necesariamente es excluyente para la ideación de otras razones que válidamente lo autorizan (i. e. condición de prestador de servicios/proveedor de insumos del concursado, interesado en mantener su propio negocio; fortalecimiento de su capacidad negociadora; entre otros). En suma, las circunstancias arriba apuntadas no se muestran -a juicio de los firmantes- como indiciarias de un proceder disvalioso que levanten un margen de suficiente sospecha como para invalidar las conformidades prestadas en autos, ni revelan tampoco un tratamiento diferenciado a expensas del principio de tratamiento igualitario de los acreedores. 4. Zanjadas estas cuestiones sustantivas, se aprecia ajustado en el sub examine la imposición de las costas en el orden causado. Es que si bien rechazada la impugnación a la propuesta concordataria presentada para acreedores quirografarios, no puede dejar de soslayarse que el concursado procedió en definitiva a readecuar su propuesta, extremo que puede llevar a inferir que los impugnantes pudieron creerse razonablemente con derecho a accionar contra el deudor, frente a las particulares características en las que se desarrolló este proceso universal. De modo que todo ello revela la existencia de un justificativo suficiente para autorizar que los gastos causídicos por la incidencia sean soportados en el orden causado (art. 68:2 CPCC, en igual sentido, CNCom. Sala A, 10/09/2009, ?Southern Winds SA s/concurso preventivo?). De igual manera, se estima que las especialísimas particularidades que rodearon la cuestión, bien pudieron autorizar al a quo -en uso de las facultades directrices provistas por el art. 274 LCQ- a diferir excepcionalmente a las resultas de los recursos que ya estaban concedidos por la época en que se resolvió, las medidas para la ejecución del acuerdo y la regulación de honorarios. 5. Corolario de lo expuesto y oída la Sra. Fiscal General, se resuelve: (i) modificar el pronunciamiento de fs. 1610/1623 -revocado parcialmente en fs. fs. 1628/9- del incidente n° 38306/2008/2 tan solo en lo que atiende a la imposición de costas, que serán distribuidas por su orden, (ii) confirmar

íntegramente el decisorio de fs. 1363/70 de estos autos principales, encomendándose al a quo el proveimiento del resto de los despachos conducentes previstos por el art. 53 y 265:1 LCQ. La doctora Alejandra N. Tevez no interviene en la presente decisión por encontrarse compensado la feria judicial en la que estuvo en funciones (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Notifíquese a los interesados al domicilio electrónico, o en su caso, en los términos del art. 133 C.P.C.C. (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015) y a la señora Fiscal General ante esta Cámara. Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana María Florencia Estevarena Secretaria  
009768E