

Concurso Preventivo Acuerdo Preventivo Perjuicio A Los Acreedores Facultades Del Juez Intervencion Del Ministerio Publico

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Concurso preventivo. Acuerdo preventivo. Perjuicio a los acreedores. Facultades del juez. Intervención del Ministerio Público

Se revoca la homologación del acuerdo preventivo, pues no puede considerarse que la entrega a los acreedores quirografarios de las obligaciones negociables por un valor del 40% de los créditos verificados o declarados admisibles tenga, en sustancia, efectividad solutoria.

Buenos Aires, 6 de julio de 2016. Y VISTOS: 1. La concursada apeló en subsidio la resolución dictada en fs. 1080/85 -mantenida luego en fs. 1112- que homologó la propuesta de pago que ofreció a los acreedores quirografarios -categorías II y V-, y, a su vez, declaró abusiva la correspondientes a los privilegiados -categorías I, III y IV-. Fundó sus agravios con la pieza obrante en fs. 1092/3, contestada por la sindicatura en fs. 1110/1. La señora Representante del Ministerio Público ante esta Cámara consideró que debía rechazarse el recurso al coincidir con lo decidido por la juez de grado en lo vinculado a la abusividad de la propuesta dirigida a los acreedores privilegiados. Asimismo, solicitó la nulidad de la resolución que declaró la homologación del acuerdo votado por los acreedores quirografarios (v. fs. 1123/33). 2. La propuesta exteriorizada en las actuaciones consistió, para los acreedores quirografarios y privilegiados, en la emisión, puesta a disposición y/o entrega de obligaciones negociables escriturales, por el 40% de los créditos verificados o declarados admisibles. El vencimiento de las obligaciones negociables se previó para el 30.11.22 y se ofreció el devengamiento de un interés equivalente a la tasa libor a seis meses desde la fecha de homologación hasta la de vencimiento de la obligación negociable, con pago en esta última fecha. Asimismo, se estipuló que "...la emisión, entrega y/o puesta a disposición de las ON a los titulares de los créditos quirografarios (...) importará y llevará consigo la cancelación total y definitiva de los créditos verificados y/o declarados admisibles y el cumplimiento -por parte de la concursada- de la Propuesta de Acuerdo Preventivo..." (v. fs. 958/9 y 1065). Esta propuesta obtuvo la adhesión de las mayorías necesarias para obtener el acuerdo (v. fs. 1052). En ese sentido la sindicatura destacó que se obtuvo el voto favorable de 8 acreedores quirografarios por la suma de \$..., respecto de un total de 11 acreedores por \$..., lo que implicaba el 72,73 % de acreedores que representan el 80,14 % del capital computable. A su vez y respecto a los acreedores privilegiados (3) y laborales con privilegio especial, general y con carácter quirografario (4), informó que se había logrado su votación unánime, es decir del 100 % de personas y capital (v. fs. 1049/51). Ahora bien, la circunstancia de que el acuerdo no haya sido impugnado por los sujetos legitimados para ello conforme dispone la LCQ. 50 no supone su homologación automática. Es que, dentro del control de legalidad que la ley 24.522 conservó como propio del órgano jurisdiccional, se encuentra la facultad del juez para considerar -aun de oficio- si se configuran causales de impugnación, incluso cuando éstas no hubieran sido invocadas por acreedores, a fin de establecer si no afecta al orden público desde una perspectiva general del ordenamiento jurídico, caso en que no podrá ser homologada conforme dispone expresamente la LCQ. 52:4 (cfr. Heredia, "Tratado Exegético de Derecho Concursal", 2000, T. 2, pág. 215). De desconocerse esta potestad de control, que trasciende la mera legalidad formal, se estaría imposibilitando al magistrado el cumplimiento de los deberes propios de la función judicial, ya que, tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 debe el magistrado ejercer un control sustancial de aquélla, pudiendo incluso denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (fallo: "Arcangel Maggio S.A. s/ Concurso Preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo", del 15.3.07). Desde este enfoque, para establecer así si dicha propuesta resulta conciliable con las finalidades del concurso preventivo y los principios superiores que lo inspiran, las condiciones de pago ofrecidas deben ser valoradas atendiendo fundamentalmente a su compatibilidad con el orden público, la finalidad de los concursos y el interés general, que comprende no sólo la conservación de la empresa, sino también la protección del crédito y del comercio en general (cfr. CNCom. Sala C, "Línea Vanguard SA s/ conc. preventivo", del 4.9.01). En el caso de autos, en lo que respecta a la propuesta aquí votada por los acreedores privilegiados integrantes de las categorías I, III y IV, la Sala observa ciertas circunstancias que autorizan a reputar configurados los extremos que habilitan a ejercer la adelantada facultad de denegar la homologación cuando la propuesta es "abusiva o en fraude a la ley". En efecto y de acuerdo a los distintos antecedentes obrantes en autos y a la última información brindada por la sindicatura (v. fs. 1355/96), la concursada no se encuentra operando -por lo menos en su actividad sustancial- desde el año 2010 a raíz de la revocación de la concesión del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en la Provincia de Formosa. En la actualidad y conforme señaló el funcionario sindical, se encuentra prestando servicios de asesoramiento en lo referente a su especialidad a una sola empresa, recibiendo como contraprestación lo

necesario para hacer frente a los gastos de su operatoria y los post-concursales. Asimismo, se verificó que no detenta personal en relación de dependencia y que dicha actividad es realizada por personal contratado, no pudiendo tampoco preceder a la facturación de los trabajos que realiza al tener inhabilitado su CUIL. En tal sentido, no puede considerarse que la entrega de las obligaciones negociables por un valor del 40 % de los créditos verificados o declarados admisibles, pudiera tener, en sustancia, efectividad solutoria. Véase, que se trata de títulos de deuda emitidos sin garantía alguna y que tampoco resultan convertibles en acciones de la sociedad concursada, careciendo los acreedores de toda posibilidad de participar en su capital, no pudiéndose desconocerse el eventual ingreso de dinero que la empresa reclama a diversos organismos (\$... por suministro de energía y \$... por demanda de expropiación inversa entablada contra la Provincia de Formosa, entre otras). Se observa, además, un extenso lapso hasta el vencimiento de los títulos (30.11.22), no habiéndose invocado -la Sala tampoco lo observa- la existencia de un mercado activo donde se pudiera operar con los mismos. En definitiva, la falta de funcionamiento de la sociedad en su actividad principal y las deficiencias que se observan en su actual desarrollo como asesora en el mercado energético, sumado a las características de las obligaciones negociables ofrecidas por la concursada a sus acreedores, permiten concluir que la emisión y entrega de dichos títulos carezca de eficacia cancelatoria efectiva, no alcanzando el acuerdo la pauta mínima de razonabilidad que cabe exigir según lo antes dicho. A su vez y teniendo en cuenta que el concurso se inició en el mes de febrero de 2011, la espera total que padecerían los acreedores, sería de casi 12 años, sin que la propuesta preserve adecuadamente la incidencia provocada por el diferimiento en el pago, de modo tal que, en rigor, supone una quita superior a la prevista. Véase que, de acuerdo a las estimaciones formuladas por este Tribunal y cuyo resultado es similar a las que emitió la representante del Ministerio Público sobre la base de la quita nominal con más la que supone la desvalorización de la moneda y la privación del dinero, el valor real de la propuesta no superaría el pago del 6 % de los créditos, por lo que la quita ascendería en la realidad al 94 %. Cabe aquí aclarar, que dichas referencias sobre la propuesta, se basaron en tomar los créditos al día de la fecha, aplicando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y proyectando el valor actual a dicha tasa. La falta de ofrecimiento de una adecuada tasa de interés sumado a la larga espera en el pago, determina una depreciación de lo ofrecido por el solo transcurso del tiempo que infringe el límite moralmente permitido por nuestro sistema legal considerado en su totalidad, violando, además, el derecho de propiedad de los acreedores concursales (v. esta Sala, "Gonzalez Oro Oscar Mario s/ concurso preventivo", del 14.7.10). La propuesta importa entonces un irrazonable y abusivo ejercicio del derecho que conduce a encuadrarla dentro del standard legal de "abusiva" (LCQ. 52:4). Sucede que, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente dictado en "Arcangel Maggio S.A. s/ Concurso Preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo", 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 el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, no está solamente dada por el resguardo de los intereses del deudor, 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 a ellos resulta claramente excesiva. Cabe recordar que el art. 15 de la LCT establece como condición de validez de los acuerdos liberatorios, que se acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes, lo cual, en el caso, no es posible verificar. Lo expuesto resulta suficiente para desestimar los agravios esgrimidos por la concursada al respecto. En relación a la mejora que realizó de las condiciones del acuerdo de pago ofrecido a los acreedores privilegiados (consistente en el pago del 80 % de las acreencias con tres años de gracia desde la homologación y con la entrega de obligaciones negociables "en 4 cuotas iguales, consecutivas y anuales con vencimiento la primera a los 60 días de vencido el plazo de gracia, las que devengarán un interés equivalente a la tasa libor de 6 meses"), cabe señalar, más allá de cualquier consideración sobre la procedencia formal de tal alternativa, que se arribaría a la misma solución desestimatoria del pedido homologatorio, pues de acuerdo a las estimaciones formuladas por el Tribunal, que resultan similares a las realizadas por la Sra. Fiscal General en su dictamen de fs. 1402, el valor real de tal propuesta no superaría el pago del 19 % de los créditos, ascendiendo en consecuencia la quita real al 81 %.

3. La Sra. Representante del Ministerio Público ante esta Cámara planteó la nulidad de la resolución que homologó la propuesta ofrecida a los acreedores quirografarios. Si bien dicha petición fue dirigida a la juez de grado, lo cierto es que no se observa ningún impedimento para atenderla en esta instancia. Véase, que la pretensión de nulidad fue sustanciada con la concursada (v. fs. 1148/57), habiéndose de esta manera garantizado su derecho de defensa en juicio. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la garantía de defensa en juicio sólo exige que el litigante sea oído, y su efectividad no depende del número de instancias que las leyes establezcan, pues la doble instancia no es requisito constitucional de tal garantía, aunque la integre, cuando está instituida por la ley (cfr. Fallos 301:1066; 302:1415; 307:966, entre otros). Consecuentemente y sin dejar de señalar que esta solución es además la que mejor resguarda el principio de economía procesal, corresponderá que la Sala se pronuncie sobre el planteo de nulidad formulado. En el caso, podría sostenerse que la inexistencia de recurso en relación a la decisión que homologó la propuesta dirigida a los acreedores quirografarios, no habilitaría

-en principio- a la Fiscalía de Cámara para intervenir en tanto la medida de su actuación estaría condicionada por la existencia de una apelación. Sin embargo, desde otra perspectiva, tampoco puede desatenderse que la LCQ. 276 ha establecido, expresamente, que el Ministerio Público Fiscal es "parte" en la homologación del acuerdo y en el entendimiento de que las facultades y prerrogativas invocadas por la Sra. Fiscal General se corresponden con las funciones que la ley 24.946: 25, incisos. A), b), g) y h) expresamente le asigna y ponderando además la intervención que le cabe también por imperio de la CN: 120 en torno a la tutela del orden público concursal, procederá el tratamiento de sus objeciones contra la homologación del acuerdo desde el mencionado prisma normativo (cfr. CNCom. Sala E, "Plaswag S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial", del 17.10.07; íd. Sala B, "Buenos Aires Tur SRL s/ acuerdo preventivo extrajudicial", del 14.11.06). El Ministerio Público Fiscal puede ser parte requirente en la medida necesaria para la defensa del orden público, y ello incluso cuando no hubiera recurso de apelación que hubiera suscitado su intervención (cfr. C.S.J.N., doctrina de Fallos 313:425, donde la Corte ha resuelto, por ejemplo, que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento de segunda instancia que rechazó el planteo del Ministerio Fiscal atinente a la improcedencia de los intereses post falenciales verificados, fundado en que su dictamen extralimitaba la extensión del recurso y la sindicatura había desistido de su apelación, pues sobre la base de una disposición procesal impidió el ejercicio concreto de la facultad que le asiste al Ministerio Público de la tutela del orden público, configurado por la protección del activo concursal y el adecuado tratamiento de los créditos concursales. En el mismo sentido: CNCom. Sala A, "Instituto Médico Modelo S.A. s/ concurso preventivo", del 26.6.09). En definitiva y más allá de lo dispuesto por la LCQ: 276, la participación del Ministerio Público Fiscal se impone siempre que lo justifique el orden público concursal, entendido como un orden público económico, el cual constituye un relevante elemento de juicio a la hora de resolver -como en el caso- sobre la homologación de la propuesta de acuerdo en un concurso preventivo, el cual no sólo se halla orientado hacia intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación (cfr. Heredia, "Orden Público en el Derecho Concursal", La Ley, 19.11.15). Y si se repara en el tenor de los fundamentos vertidos en el dictamen fiscal para reclamar la nulidad del acuerdo, se concluye que se ha invocado la afectación del orden público concursal, debiéndose, entonces, analizar si la propuesta de acuerdo resulta congruente con las finalidades del concurso preventivo, es decir, con las ideas de la conservación de la empresa y la protección del crédito. Descartada cualquier duda sobre la legitimación de la Sra. Fiscal General para la formulación del planteo de nulidad, corresponderá señalar que, contrariamente a lo invocado por la concursada, el reclamo no fue formulado por la vía prevista por la LCQ. 50 -impugnación del acuerdo-, no siendo entonces computable el plazo de 5 días allí previsto. En todo caso y encontrándose afectado, como se dijo, el orden público, se trataría de una nulidad de carácter absoluto, pudiéndose alegar por el Ministerio Público, siendo insusceptible de ser saneada por la confirmación ni por la prescripción (cfr. CCyC. 387). Sentado ello y adentrándose en el examen del planteo, se observa que en la propuesta de pago a los acreedores quirografarios se estipuló que "...la emisión, entrega y/o puesta a disposición de las ON a los titulares de los créditos quirografarios (..) importará y llevará consigo la cancelación total y definitiva de los créditos verificados y/o declarados admisibles y el cumplimiento -por parte de la concursada- de la Propuesta de Acuerdo Preventivo..." (v. fs. 958/9 y 1065). La Sra. Fiscal General consideró que tal previsión resultó abusiva y contraria al orden público concursal, al señalar que la puesta a disposición o la entrega de los títulos no es más que una promesa de pago instrumentada de determinado modo, que no implicaba satisfacer el crédito de los acreedores (v. fs. 1128/7). Esta Sala ya ha resuelto que, como principio, resulta abusiva y contraria al orden público concursal las cláusulas de los acuerdos que prevén la declaración de "cumplimiento" en los términos de la LCQ. 59, segunda parte, con la simple entrega de obligaciones negociables (v. "Histap S.A. s/ concurso preventivo", del 5.5.15, a cuyos fundamentos cabe remitirse). Y en el caso, se aprecia dirimente la insustancial aptitud solutoria de la entrega de las obligaciones negociables en razón del análisis realizado en el apartado 2 y a cuyos términos cabe remitirse en honor a la brevedad, debe mantenerse la misma solución. Sólo cabe recordar, a modo de síntesis, las ponderaciones realizadas sobre la falta de funcionamiento de la sociedad en su actividad principal y las deficiencias observadas en su actual desarrollo como empresa de consultoría. Eso sumado a las características de las obligaciones negociables ofrecidas: sin garantía ni siendo convertibles en acciones de la sociedad concursada, no habiéndose tampoco invocado la existencia de un mercado donde negociarlas antes de su vencimiento. Ello así, no es posible concluir que la emisión y entrega de dichos títulos, detenten eficacia cancelatoria efectiva. Y si bien todo esto excluiría otras consideraciones adicionales, es dable señalar -a todo evento- que, de acuerdo a las estimaciones formuladas por este Tribunal sobre la base de la quita nominal con más la que supone la desvalorización de la moneda y la privación del dinero, el valor real de la propuesta realizada a los acreedores quirografarios no superaría el pago del 10 % de los créditos, por lo que la quita ascendería en la realidad al 90 %. En este sentido, debe puntualizarse que la concursada, a pesar de haber tenido la oportunidad para hacerlo, no ha mejorado su propuesta de pago al contestar el traslado del planteo formulado por la Sra. Fiscal General. Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para decidir la cuestión, no siendo necesario adentrarse en el restante asunto imputado por la Sra. Fiscal General relacionado a la supuesta

vinculación con la deudora de tres acreedores que votaron la propuesta de acuerdo. Se declarará, entonces, la nulidad de la resolución que dispuso la homologación de la propuesta dirigida a los acreedores quirografarios. 4. Por lo expuesto, se resuelve: a) desestimar el recurso deducido por la concursada y confirmar la resolución en los términos previstos en el pto. 2, y b) admitir el planteo formulado por la Sra. Fiscal General y declarar la nulidad de la resolución que dispuso la homologación de la propuesta dirigida a los acreedores quirografarios. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho y devuélvase sin más trámite, encomendándose a la juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (Cpr. 36:1).

HERNÁN MONCLÁ ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ
FRANCISCO J. TROIANI Secretario De Cámara Correlaciones: Ley 24522 - BO: 20/7/1995
010925E