

Concurso Preventivo Propuesta De Acuerdo Exclusion De Acreedor Hostil Interpretacion Restrictiva

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Concurso preventivo. Propuesta de acuerdo. Exclusión de acreedor hostil. Interpretación restrictiva Se revoca parcialmente el fallo recurrido, dejando sin efecto las exclusiones del cómputo de las mayorías ordenadas, al no encontrarse dentro de las enumeradas en el art. 45 de la LC, pues aun cuando la doctrina admita la exclusión del ?acreedor hostil?, la exclusión de voto que se presume contrario a la propuesta del deudor no se encuentra contemplada expresamente por la legislación.

Buenos Aires, 30 de marzo de 2017. 1. (a) Mediante la resolución de fs. 1450/1456, el juez de primera instancia admitió el pedido de exclusión del cómputo de las mayorías efectuado por la acreedora Marina Zervino Hervas (fs. 133/135, punto 6°) respecto de: (i) los acreedores Carlos Ataliva Roca, Ricardo Pedro Novillo y Álvaro Casalins por revestir, además de aquella calidad, el carácter de administradores y albaceas de la sucesión de Eduardo Mayer (titular del patrimonio concursado preventivamente) y, (ii) Isla Verde y Agropecuaria S.A. por ser una sociedad controlada por la concursada. Asimismo: (*) rechazó el pedido de exclusión realizado por la acreedora Alicia Roca y la concursada con relación al denominado ?Grupo Sintas Diehl? (fs. 1298/1300 y 1356/1365), conformado por los fiduciarios del Fideicomiso Sara Sintas Diehl, la fiduciante, Cecilia Cook, Magdalena Miguens y Pablo Miguens y, (**) denegó el pedido de suspensión de las actuaciones y del período de exclusividad efectuado por la concursada en fs. 1363, punto VI°. (b) Contra esas decisiones apelaron los administradores y albaceas Roca, Navarro y Casalins conjuntamente (fs. 1465). Los fundamentos de su recurso -concedido en fs. 1466- fueron expuestos por Carlos Ataliva Roca y Álvaro Casalins, por derecho propio y en representación de la sucesión, en fs. 1472/1479. El recurso de Ricardo P. Novillo, no obstante, fue declarado desierto en fs. 1508. El memorial anteriormente citado fue respondido en fs. 1489/1492 y fs. 1500/1501 por la sindicatura y los fiduciarios del fideicomiso de administración Diehl, respectivamente. También apeló la acreedora Alicia Elena Roca. Su recurso de fs. 1457 -concedido en fs. 1458- fue mantenido con el memorial de fs. 1485/1487, que recibió replica en fs. 1494/1496 por parte de la sindicatura y en fs. 1503/1504 por parte de los fiduciarios del fideicomiso de administración mencionado anteriormente. Por último, apeló Isla Verde y Agropecuaria S.A. Los fundamentos de su recurso de fs. 1459, concedido en fs. 1460, fueron expuestos en fs. 1481/1483 y contestados en fs. 1498 por la sindicatura. 2. La señora Fiscal General ante esta Cámara se expidió en fs. 1515/1526, aconsejando modificar la decisión recurrida con los alcances expuestos en el punto 7° de su dictamen. 3. Por cuestiones de orden metodológico se dará tratamiento en primer lugar al recurso de los administradores y albaceas de la sucesión, Carlos Ataliva Roca y Álvaro Casalins. (a) Los recurrentes se agravan, sustancialmente, porque consideran que el juez de primer grado resolvió indebidamente excluirlos del cómputo de las mayorías y desestimó de forma infundada su pretensión orientada a excluir de ese cómputo a los acreedores Sara Sintas Diehl, Cecilia Cook, Magdalena Miguens y Pablo H. Miguens. (b) Con relación al primer agravio, cabe señalar que fue la acreedora Marina Zervino Hervas quien, en fs. 1121/1135 (punto 6°), solicitó la exclusión del cómputo de las mayorías de los aludidos administradores y albaceas. Y fue precisamente con base en esa petición que el magistrado a quo los excluyó del modo expuesto en el decisorio de fs. 1450/1456 (punto 4°). Ahora bien: partiendo de esa insoslayable circunstancia fáctica, no puede ignorarse el hecho de que en fs. 1470 la peticionaria de esa exclusión, acreedora Zervino Hervas, requirió expresamente que se deje sin efecto la exclusión decretada y que ello fue, de peculiar modo, implícitamente desestimado por el juez de primer grado (v. providencia de fs. 1471, donde al escrito titulado ?Desiste del pedido de exclusión del cómputo de las mayorías? en el cual se solicitaba claramente que ?...se deje sin efecto la resolución del 16/05/2016?, se proveyó ?Estése a lo resuelto en fs. 1450/1456?). Ante ese particular escenario no puede pasarse por alto que tal requerimiento demuestra un claro desinterés por parte de la aludida acreedora acerca del mantenimiento de la exclusión del cómputo de los mencionados administradores y albaceas, lo cual conduce ineludiblemente a concluir que no subsiste una pretensión concreta orientada a impedirles votar la propuesta de acuerdo. En efecto: si quien pidió la exclusión ha desistido de ella y esta Sala -como se verá más adelante- carece de facultades para excluir de oficio a acreedores no comprendidos expresamente en las disposiciones del art. 45 de la LCQ, la decisión apelada no puede ser mantenida. Distinta sería la solución del caso si, como atinadamente sostiene la Fiscal General, la exclusión se basara en un supuesto comprendido en el texto legal, pues allí sí, contrariamente a lo acontecido en la especie, el Tribunal debería ordenar la exclusión actuando de oficio. Es que, no debe perderse de vista que los supuestos contemplados en el art. 45 integran un elenco taxativo que, además, es de interpretación restrictiva (v. in extenso Argeri, S., ?La quiebra y demás procesos concursales?, t. I, La Plata, 1987, p. 439; Zavala Rodríguez, C., "Código de Comercio", t. VII, Buenos Aires, 1964, p. 527; Quintana Ferreyra, F., "Concursos", t. I, Buenos Aires, 1985, p. 611;

Graziabile, D., comentario al art. 45 de la LCQ, en Chomer, H. -dir.- y Frick., P. -coord.-, ¿Concursos y quiebras. Ley 24.522 comentada, añorada y concordada. Complementaria del Código Civil y Comercial?, t. 2, Buenos Aires, 2016, p. 75; Grispo, J., ¿Tratado sobre la ley de concursos y quiebras?, t. II, Buenos Aires, 1998, p. 95; Roggero, F., ¿Exclusión de voto?, Buenos Aires, 2010, esta Sala, 18.9.92, "Kenny, María s/concurso preventivo s/inc. de impugnación por Guillermo Arnaude S.A.", Sala E, 11.5.88, "La Tregua S.A. s/concurso preventivo"; entre otros). De allí que, admitir sin más un temperamento contrario implicaría adoptar un resultado axiológicamente disvalioso, pues -sin petición de parte se privaría a acreedores cuyo voto no aparece prohibido expresamente, del derecho de emitirlo para concurrir o no a la formación de la voluntad de la masa, lo cual ocasionaría la abrogación de un derecho fundado en ley sin norma positiva que establezca ese resultado (conf. CNCom. Sala A, 18.3.02, "Supercanal Holding S.A. s/concurso preventivo"; Sala A, 27.6.05, "Instituto Médico Modelo S.A. s/concurso preventivo"; Sala C, 7.3.83, "Zunino, Marcelo A.", LL 1983-C-397 y ED 105-163; v. in extenso también García Martínez, R. y Fernández Madrid, J., ¿Concursos y quiebras?, Buenos Aires, t. 1, 1976, p. 527; Zavala Rodríguez, C., ¿Código de Comercio y leyes complementarias?, Buenos Aires, t. VII, 1980, p. 527, n° 469; Fassi, S. y Gebhardt, M., Concursos y quiebras, Buenos Aires, 1997, p. 151, n° 4; Quintana Ferreyra, F., Concursos, Buenos Aires, 1985, t. I, p. 576; Villanueva, J., ¿Concurso preventivo?, Buenos Aires, 2003, p. 423; Heredia, P., ¿Tratado exegético de derecho concursal?, t. 2, Buenos Aires, 2000, p. 109). En este contexto, corresponde dejar sin efecto la exclusión de los acreedores Carlos Ataliva Roca, Álvaro Casalins y Ricardo Pedro Novillo, tal como fue requerido en fs. 1470.

(c) En cuanto al segundo agravio, relativo al rechazo del pedido de exclusión del denominado ¿Grupo Sintas Diehl?, cabe señalar que, independientemente de que la técnica recursiva empleada en el memorial de fs. 1472/1479 (punto V°) no se ajusta a las pautas establecidas por el art. 265 del Cpr. y, por lo tanto, el recurso de fs. 1465 podría ser declarado desierto sin más trámite (art. 278, LCQ), la Sala considera que existen algunas cuestiones que pueden merecer un tratamiento puntual a efectos de despejar cualquier posibilidad de duda respecto de la corrección del pronunciamiento recurrido (esta Sala, 16.12.14, ¿Améndola, Carlos y otro c/Supercauch S.R.L. s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por Améndola, Carlos y otro?). Por consiguiente, utilizando un criterio amplio de valoración en cuanto al tratamiento que cabe dar al mencionado memorial, se anticipa que -por las razones que a continuación se expondrán- el fallo recurrido será confirmado en este aspecto. Los recurrentes fundan su pretensión de excluir de la base del cómputo de las mayorías a los acreedores Sara Sintas Diehl, Cecilia Cook, Magdalena Miguens y Pablo H. Miguens (integrantes de lo que denominaron ¿Grupo Sintas Diehl?), en la supuesta existencia de numerosas conductas -desplegadas tanto en este proceso como en el juicio sucesorio de Eduardo Mayer y diversas incidencias vinculadas- que a su criterio evidenciarían su continuada y permanente ¿hostilidad?. Entre otras conductas, refieren a (i) la negativa a prestar conformidad sin un fundamento válido -más aun considerando que la propuesta concordataria presentada consiste en el pago del 100% del capital-, (ii) la impugnación sistemática de todas las rendiciones de cuentas presentadas y, (iii) las falsas y reiteradas imputaciones de ilícitos (v. fs. 1356/1365 y 1472/1479). Al respecto, cabe señalar que, como ya fue explicitado en el punto (b) del presente acápite, los supuestos de exclusión que enumera el art. 45 de la LCQ son de carácter taxativo e interpretación restrictiva. De allí que, aun cuando una parte de la doctrina admita la exclusión del ¿acreedor hostil? cuando se verifican ciertas manifestaciones de voluntad que resultan encuadrables en esa categoría, lo cierto y jurídicamente relevante es que la exclusión del voto que se presume contrario a la propuesta del deudor no se encuentra contemplada expresamente por la ley concursal, con lo cual no puede admitírsela sin más, generando -allí donde el legislador no lo estableció nuevas prohibiciones (Heredia, P., prólogo a la obra de Frick, P., ¿Exclusión de voto en el concurso preventivo. Caso del competidor?. Buenos Aires, 2014; Roggero, F., ob. cit., pág. 65 y 55). En este contexto, y en similar postura a la asumida por la Fiscal General, el pedido de exclusión fundado en apreciaciones subjetivas inconducentes no puede prosperar. Lo expuesto sella la suerte adversa del planteo sub examine.

(d) Con relación al pedido de suspensión del procedimiento y el período de exclusividad, los apelantes han manifestado en la parte final de su memorial (v. fs. 1478vta., punto V° in fine) que lo resuelto por el Juez a quo al respecto no constituye materia de agravio, pues consideran que por el modo en que fue concedido el recurso, el procedimiento ya se encuentra suspendido. En esas condiciones, nada cabe resolver al respecto.

4. En cuanto al recurso de Isla Verde y Agropecuaria S.A. -quien se agravia por la decisión del Juez a quo de excluirla del cómputo de mayorías- cabe atenerse a lo anteriormente explicitado (v. punto 3.b° y c° de este pronunciamiento) y, por lo tanto, dejar sin efecto la exclusión dispuesta, en tanto además, quien la solicitó ha manifestado clara y expresamente su desinterés en ella. A efectos de despejar cualquier tipo de duda sobre la incorrección del pronunciamiento apelado, cabe señalar que, en la especie no está controvertido que: (i) la sucesión de Eduardo Mayer -titular del patrimonio concursado preventivamente- posee el 93% del capital accionario de la recurrente, y que se ha invocado que, por lo tanto, (ii) debe aplicarse la previsión prohibitiva del art. 45 de la LCQ. Debe recordarse entonces que, frente al supuesto de sociedades -supuesto que no acontece en autos, ya que aquí se ha concursado el patrimonio de un fallecido-, la norma mencionada solamente excluye -en ciertas situaciones- a ¿los socios, administradores y acreedores (...)? y que ¿la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de

controlantes de la misma? (el subrayado no es del original). En efecto, tratándose de sociedades, el art. 45 requiere dos condiciones: (i) que el acreedor excluido sea un accionista y, (ii) que a la vez sea un ?controlante? (esta Sala, 31.3.08, ?Cablevisión S.A. s/acuerdo preventivo extrajudicial?); extremos que, como es evidente y para habilitar la exclusión oficiosa por parte del Tribunal, no concurren en el caso. Así las cosas, ponderando que la situación de Isla Verde y Agropecuaria S.A. no encuadra en ninguna de las hipótesis del art. 45, lo que impide disponer su exclusión de oficio, y ante un expreso desistimiento por parte de quien en su momento la solicitó, corresponde dejar sin efecto la exclusión dispuesta en el pronunciamiento apelado. 5. Resta examinar ahora el recurso de la acreedora Alicia Elena Roca, quien planteó la nulidad de la resolución de fs. 1450/1456 y se agravió en cuanto al rechazo de su pedido de exclusión de los acreedores Sara Sintas Diehl, Cecilia Cook, Magdalena Miguens y Pablo H. Miguens, integrantes de lo que fuera denominado ?Grupo Sintas Diehl?. (a) Como es sabido, la nulidad de una sentencia solo procede cuando ella adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional (art. 253, Cpr.), es decir, cuando se la ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (art. 34:4° y 163, Cpr.) pero no ante supuestos de errores in iudicando, que de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación, en el que el Tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (conf. CNCom. Sala E, 6.10.95, "Federación de Vendedores de Diarios y Revistas c/Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas s/ordinario s/incidente de ejecución de honorarios"; Sala A, 18.4.06, "Observer Media de Información S.A. c/Management S.A. s/medida precautoria"; Sala B, 5.5.06, "Consomme S.A. s/concurso preventivo s/inc. de verificación de crédito promovido por Asorey, Osvaldo", entre muchos otros). Por ende, considerando que en el caso no se han invocado vicios procedimentales, sino equivocaciones sustantivas de índole estrictamente jurídica, corresponde ingresar sin más trámite en el estudio del recurso. (b) Aun cuando, como se verá a continuación, la técnica recursiva empleada por la apelante no desvirtúe lo resuelto por el magistrado de primera instancia, corresponde señalar que, tal como fue explicado en el punto 3.(b) de este pronunciamiento, no es posible disponer exclusiones de voto distintas a las taxativamente enunciadas en el art. 45 de la LCQ. Por lo que, no siendo la ?hostilidad?, como se dijo, causal de exclusión, no es posible impedir el voto del denominado ?Grupo Sintas Diehl?. 6. Atento a la particularidad de las cuestiones debatidas y a la razonabilidad de las posturas asumidas por las partes, las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado (art. 68 párr. 2° y 69, Cpr.; art. 278, LCQ; CONF. esta Sala, 13.2.13, ?Frigorífico Buenos Aires SAICAIF s/quiebra s/concurso especial por Rzepnikowski, Lucía?; Sala B, 23.8.02, ?Amigal Coop. de Vivienda, Crédito y Consumo c/Aluar Aluminio Argentino SAIC s/ordinario? y ?Aluar Aluminio Argentino SAIC c/Viegas Mendonca y Cía. y otros s/sumario?; conf. Fenochietto, C., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Buenos Aires, 1999, p. 133). 7. Por los fundamentos que anteceden, y habiendo dictaminado la señora Fiscal General, se RESUELVE: (i) Admitir parcialmente los recursos de fs. 1459 y 1465, dejando sin efecto las exclusiones del cómputo de las mayorías ordenadas por el juez de primera instancia. (ii) Rechazar el recurso de fs. 1457. (iii) Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado. 8. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13), notifíquese a la señora Fiscal en su despacho y devuélvase la causa, confiándose al señor magistrado de primera instancia las diligencias ulteriores (art. 36:1°, Cpr.) y las restantes notificaciones. Es copia fiel de fs. 1527/1530. Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara Correlaciones: Agrocereales del Plata SA s/concurso preventivo - Cám. Nac. Com. - Sala A - 28/12/2015 - Cita digital IUSJU007324E Original: TOMAR DE EOL

019493E