

## Concursos Y Quiebras Impugnacion De Acuerdo Propuesta Abusiva Control Judicial

### JURISPRUDENCIA

### Concursos y quiebras. Impugnación de acuerdo. Propuesta abusiva.

Control judicial Se confirma la resolución que desestimó la impugnación a la propuesta y homologación del acuerdo preventivo, pues teniendo en cuenta el rol de la concursada como fuente generadora de riqueza y empleos, así como las mejoras efectuadas respecto de la oferta originaria no puede considerarse que la misma resulte irrazonable o abusiva. Se destacó que no existen parámetros estandarizados para mensurar la ?abusividad? de una propuesta concursal y que la conformidad de la mayoría de los acreedores no es condición necesaria para la homologación, pudiendo el juez generar un control sustancial.

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2016. 1. El acreedor Raúl Mendizabal & Compañía S.A. apeló en fs. 8949 y 8891 las decisiones de fs. 8863/8873 y de fs. 8874/8881 que desestimaron sus impugnaciones a la existencia de acuerdo y homologaron la propuesta en el presente concurso, respectivamente. Sus fundamentos de fs. 8972/8992 y 8963/8970 fueron respondidos en fs. 9044/9050 y fs. 9006/9014 por la concursada; en fs. 9026/9030 y en fs. 9018/9020 por la sindicatura; en fs. 9032/9035 por el Banco Industrial S.A., en fs. 9040 por Provincia A.R.T. y en fs. 9042 por el Banco Galicia y Buenos Aires S.A. La señora Fiscal ante la Cámara dictaminó inicialmente en fs. 9312/9328, y como la concursada se presentó en fs. 9329/9334 intentando dar respuesta a esa opinión y mejorar la propuesta originaria, tal situación dio lugar a un nuevo dictamen del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara en fs. 9393/9399 y, por último, efectuada una nueva mejora por parte de la deudora en fs. 10625/10630 (pto. 5), la intervención de la Fiscalía culminó con el dictamen de fs. 10674/10678. 2. Debe comenzar por precisarse que el contenido y alcance de ambos memoriales, de las presentaciones posteriores de la recurrente y su expresa solicitud en tal sentido (fs. 8972 vta.), justifican el tratamiento conjunto de sus agravios siguiendo un orden lógico, esto es, examinando a continuación si se configuran las causales de impugnación a la existencia de acuerdo que denunció (art. 50 incs. 2° y 4°, ley 24.522) y, caso contrario y en el punto siguiente, si la propuesta homologada es abusiva o en fraude a la ley (art. 52 inc. 4°). Además, que -como una lectura del memorial (fs. 8972/8992) pone en evidencia que la recurrente remite a presentaciones anteriores para intentar sustentar su posición y esa conducta contraviene expresas directivas del ordenamiento ritual en materia de apelaciones (art. 265, Código Procesal; en similar sentido, esta Sala, 23.3.10, ?Rasore, Pablo c/ Velconet S.A. s/ ordinario?-), los planteos de que se trata habrán de examinarse sólo en función de los concretos y específicos argumentos desarrollados en esta instancia, a condición de que sean conducentes o decisivos para resolver la litis (Fallos 291:390; 295:135; 296:445; 308:950; y 308:2263, entre muchos otros). (a) La recurrente denunció, como configurativo de la hipótesis contemplada en el art. 50 incs. 2° de la ley 24.522, la falta de representación de los acreedores que concurrieron a formar las mayorías, pues -según su criterio- la concursada no sólo omitió proponer una categoría con el único acreedor verificado con un crédito quirografario laboral (Provincia Art S.A.) sino que tampoco acompañó la respectiva conformidad.

Como bien se encargó de señalar la mencionada sociedad en su condición de integrante del Comité de Control (fs. 8778/8779), resulta insustancial ingresar en el debate sobre si, como entendió el juez de grado y postula la Fiscal ante la Cámara (pto. 5.a, fs. 9313/9314, en lo pertinente), la condición de acreencia laboral sólo puede predicarse de un crédito reconocido en favor de un trabajador y no de Provincia Art S.A. (siquiera por vía de subrogación al cancelar créditos de los dependientes) o como insiste la recurrente en sus agravios, porque -como así se verificó la acreencia en cuestión- esa conclusión se sigue por mera derivación de la cosa juzgada. Ello así por cuanto esa controversia carece de todo interés en la práctica si se tiene en cuenta que la concursada no formuló propuestas diferenciadas sino una única propuesta a todos sus acreedores quirografarios (sin distinción), por lo que, más allá del esfuerzo argumental de la apelante, lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que en esa situación la mayoría requerida por la normativa en la materia (art. 45, ley 24.522) debe computarse -como aquí se lo hizo- sobre la suma de todos ellos y de sus respectivos capitales computables (Rouillón, Adolfo, Código de Comercio Comentado y Anotado, T. IV-A, p. 526). Todo lo cual conlleva a rechazar los agravios efectuados a este respecto. (b) Algo similar ocurre con la hipótesis contemplada por el art. 50 inc. 4° de la ley 24.522, esto es, la ocultación o exageración fraudulenta del activo, pues su configuración no requiere una mera omisión de información sino que se exige una conducta de artificio, astucia o maquinación que haya sido llevada a cabo por la concursada con el objetivo de inducir a sus acreedores a aceptar un acuerdo en condiciones más desventajosas que las que permitiría el estado patrimonial real de la deudora y cuya incidencia debe evaluarse, en el marco de un planteo de impugnación, atendiendo al peso concreto que la situación que se denuncia tuvo en la formación de la voluntad de quienes votaron (Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, T. 1, p. 313, entre otros). En el caso, y conforme las constancias de la causa, resulta incontrastable que el activo de la concursada y las cuestiones vinculadas a su composición se encontraron en conocimiento de todos

los interesados desde el comienzo de este proceso universal. En efecto, es que ya en su pedido de convocatoria la concursada denunció que ejercía su explotación en calidad de locataria de un inmueble y acompañó, un poco más adelante, el contrato celebrado en el año 2006 (fs. 3050/3052), con sus sucesivas prórrogas (fs. 3476/3481 y 3494/3495), de donde surge -en lo que aquí interesa- que las partes convinieron que las eventuales mejoras quedarían a beneficio de la propiedad, es decir, de la locadora (cláusula séptima, fs. 3050/3052). Además, no cabe perder de vista que con dicha presentación la deudora también adjuntó los balances de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, con el detalle de esas mejoras (fs. 266/267, 295/296, 324/325, y 771/772, respectivamente); y un informe especial con la descripción de sus activos (fs. 697/731). No puede ignorarse que en su momento, y en el marco de este proceso, se autorizó la continuación del contrato de locación en los términos convenidos (fs. 3476/3481), en decisión consentida por todos los interesados. Tampoco que en ese contexto, más precisamente en julio de 2013, se presentó la impugnante (aquí recurrente) señalando las inconsistencias que -a su criterio- contenía la descripción de los activos efectuada por la concursada (fs. 3492), y tras la incorporación del informe general en donde se da cuenta del activo estimado (fs. 5016/5061 pto. III), volvió a insistir con su postura observando ese informe (fs. 5163/5169). Algo similar ocurre con motivo del siniestro que sufrió la planta alquilada en diciembre de 2013 y que produjo la paralización total de la actividad (fs. 4739), ya que, a raíz de su denuncia en la causa, se ordenaron distintas medidas con amplia participación de la sindicatura, los integrantes del Comité de Control y de la impugnante, y ese trámite concluyó con la autorización del acuerdo alcanzado con la aseguradora (fs. 7254/7534), en decisión también consentida por todos los involucrados. En ese ínterin, la sindicatura acompañó un informe (n° 9) con su opinión sobre el Balance General y Estados Contables de la concursada del año 2013, de donde surge que el activo de la empresa rondaba la suma de \$ 150.000.000 (fs. 7130). Este breve repaso de lo actuado resulta ilustrativo y conduce a dos conclusiones; por un lado, que los acreedores y demás interesados conocieron y tuvieron a su disposición la información relevante vinculada con el activo de la deudora y de las situaciones denunciadas a ese respecto, la recurrente debió -y no lo hizo- explicar concreta y circunstanciadamente cómo la situación que describió tuvo relevancia para influir en el ánimo de los votantes brindando su conformidad a la propuesta de acuerdo preventivo (en similar sentido, CNCom, Sala A, 4.3.05, "Ratto S.A."). Por el otro, la circunstancia de que los mencionados balances, se encuentren auditados (fs. 266/267, 295/296, 324/325, y 771/772, respectivamente) y la complejidad de la controversia traída por la impugnante (de si la concursada cumplió o no con la técnica contable cuando elaboró esos balances), no hace más que desdibujar sensiblemente su posición, pues, a falta de una prueba preconstituida para acreditar sus dichos (como aquí se requiere), no puede quedar configurado el dolo que la figura en examen requiere. Dicho de otro modo, ese relevamiento esencial de las constancias del concurso pone en evidencia que existieron elementos de juicio suficientes a disposición de los acreedores para adoptar una decisión debidamente informada y no se ha logrado acreditar con meridiana claridad el supuesto ardid de la concursada que se denuncia, por lo que, en el escenario descripto, no es posible aceptar que quienes votaron la propuesta lo hicieron engañados. 3. (a) Párrafo aparte, y con relación a la decisión homologatoria, la recurrente cuestiona esencialmente que esa propuesta está viciada de nulidad y resultó fraudulenta (porque se construyó sobre la base de una serie de falsedades y datos erróneos: activos subvaluados y luego activos exagerados y ocultados mediante la adjudicación a un tercero) y manifiestamente abusiva, ya que, según sus cálculos, los acreedores cobrarán menos que el dividendo que les correspondería en caso de quiebra (fs. 8963/8970). (b) Como las cuestiones vinculadas a la composición del patrimonio de la concursada ya han sido materia de expreso tratamiento (sub 2), no cabe más que remitir a los fundamentos y conclusión alcanzados a ese respecto (pto. 3.b). En cambio, y con relación a la denunciada situación de ?abusividad? cabe repasar aquí que la oferta original de la deudora consistió básicamente en pagar el 45% del capital verificado y declarado admisible de los créditos quirografarios, en ocho anualidades consecutivas (10% las primeras seis y 20% las dos últimas), con dos años de gracia a contar desde que quedara firme la homologación; y a partir de la finalización del período de gracia, cada cuota pagaría un interés, no capitalizable, equivalente al 18% anual sobre créditos en moneda local y del 4% sobre los créditos en moneda extranjera; y contemplándose una cláusula de aceleración (fs. 6486/6496). Además, que un poco más adelante y tras la primera intervención del Ministerio Público, la concursada propuso una mejora: abreviar el plazo de gracia (de dos años a uno); modificar el dies a quo de los intereses (desde la homologación y ya no desde el vencimiento del plazo de gracia); y pagar un adicional con cada cuota equivalente al porcentaje de inflación proyectada en la Ley de Presupuesto (fs. 9329/9334). Finalmente, y tras justificar su presentación en los cambios micro y macro operados en la economía del país, la concursada terminó por formular una última mejora, en la cual redujo la quita (de un 55% a un 35%), adelantó el dies a quo de los intereses (no ya desde la homologación sino de la presentación en concurso), aclaró los términos del adicional en base a la inflación, y mantuvo la originaria cláusula de aceleración (fs. 10625/10630 pto. 5). Efectuada esa descripción es menester recordar que -según ya ha sido esclarecido en un caso análogo- a partir de la reforma operada por la ley 25.589, lo atinente al carácter abusivo de la propuesta de acuerdo, fundado en lo establecido por el art. 52 inc. 4° de la LCQ, es materia que, ciertamente, puede invocarse como causal de impugnación en el marco del art. 50 de esa normativa (esta Sala, 18.6.12,

¿Sucesión de Rodríguez, Juan Carlos s/concurso preventivo?). Es que una interpretación integral de la legislación concursal permite sostener que los sujetos agraviados por el acuerdo y legitimados para formular impugnación pueden censurar el concordato esgrimiendo las nuevas causales virtualmente incorporadas por la reforma relativas al abuso y fraude en el acuerdo (conf. Di Tullio, J., Macagno, A. y Chiavassa, E., Concurso y quiebras - reformas de las leyes 25.563 y 25.589, Buenos Aires, 2002, p. 192; Graziabile, D., Breve comentario a la nueva ley concursal -la de la ley 25.589, porque la de la ley 25.563, ya es vieja-, Doct. Jud., t. 2002-2, p. 725). Sentado ello, también es necesario mencionar aquí que la conformidad de la mayoría de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación judicial de aquél, pues el juez puede -y debe- ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (CSJN, 15.3.07, ¿Arcángel Maggio S.A. s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo?; y esta Sala, 19.9.07, ¿Editorial Perfil S.A. s/concurso preventivo?). Desde luego que la voluntad de los acreedores que prestaron conformidad con la propuesta del deudor no puede ignorarse, pero no debe perderse de vista que ella constituye una pauta valorativa complementaria y no dirimente (conf. Truffat, D., Algunas pautas para el empleo de la facultad de no homologar un concordato presuntamente abusivo -LCQ: art. 52, inc. 4º-, ED, t. 198, p. 760, espec. p. 764). Es claro, entonces, que la cuestión de que se trata, esto es, la "abusividad" de la propuesta, es un aspecto muy conflictivo del actual derecho concursal argentino, que ha colocado a jueces y litigantes en el trance de dar concreción, en cada caso, a un concepto jurídicamente indeterminado como es el del abuso del derecho, con el grave riesgo del relativismo que todo juicio de esa índole lleva en su seno, al punto de ser dificultosa -sino imposible- la construcción de una jurisprudencia que defina cuándo es y cuándo no es abusiva una propuesta. Es que, como lo observa la doctrina especializada, en materia de descalificación de una propuesta de acuerdo, la palabra "abusiva" es un término omniabarcativo: todo cabe en él (conf. Maffía, O., La homologación en la ley 24.522 modificada por la ley 25.589, JA 2002-IV, p. 1292, espec. p. 1302), habiendo señalado otro autor, con igual sentido crítico, que la referencia al abuso del derecho constituye "...una pauta cuya vaguedad produce vértigo..." (ver Ribichini, G., El nuevo artículo 52 de la ley de concursos y quiebras, LL 2003-A, p. 1084). Lo más que puede decirse es que, caso por caso los jueces habrán de decidir lo que en conciencia crean "justo", sin que sus fallos sirvan de guía para otros supuestos, ya que estos tendrán sus propios presupuestos fácticos y circunstancias, siendo por ello imposible la traslación de una solución determinada de una hipótesis a otra. En efecto: no existen parámetros estandarizados para mensurar la razonabilidad o, su contracara, la abusividad de una propuesta concursal. Y ello aleja toda posibilidad de ensayar interpretaciones rígidas. El análisis -y en esto ha coincidido la doctrina-variará según cada circunstancia (conf. Molina Sandoval, C., Facultades homologatorias del juez concursal y cramdown power en la ley 25.589, RDPC, t. 2002-3, p. 103, espec. p. 116; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., El informe general del síndico y las nuevas facultades homologatorias del juez concursal. Reflexiones en torno a las modificaciones introducidas por la ley 25.589, ED, t. 198, p. 674; Di Tullio, J., Macagno, A., y Chiavassa, E., Concursos y quiebras, reformas de las leyes 25.563 y 25.589, Buenos Aires, 2002, p. 186; Villanueva, J., Concurso preventivo, Buenos Aires, 2003, p. 504). Siendo ello así, la diversidad de soluciones, empero, puede tener coto a la luz de ciertas pautas de delimitación negativa de lo que sería una propuesta abusiva; por ejemplo, habrá de verse que la propuesta: 1) no proponga la remisión total de los créditos; 2) traduzca alguna ventaja o beneficio a favor de los acreedores; 3) no implique una promesa del deudor de pagar menos de lo que puede pagar; 4) no prometa un dividendo inferior al que los acreedores podrían obtener si se liquidasen los bienes; 5) no imponga sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes; 6) no difiera el pago sin fecha, o a época indeterminada; 7) no discrimine a los acreedores de una misma categoría por su calidad de concurrentes (verificados o declarados admisibles) o no concurrentes, prometiéndoles a aquellos una prestación que se niega a estos últimos; 8) no desnaturalice el derecho de los acreedores o imponga a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría; 9) no desatienda el contexto económico y social del país; etc. (esta Sala, 19.12.14, ¿IIG.TOF. B.V. y otro c/ Fibra Papelera S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación? y sus citas de doctrina y jurisprudencia). Asimismo, debe ponderarse en cada caso, no sólo la propuesta en sí, sino también la subsistencia de la concursada como fuente generadora de puestos de trabajo, esto es, si el deudor es o no dador de empleo, pauta que cobra especial relevancia en los tiempos actuales pues es un hecho público y notorio la problemática de la desocupación laboral (en similar sentido, esta Sala, "Editorial Perfil..."). existencia de abuso en una propuesta de acuerdo preventivo son multifacéticas, conjugando no solo el punto de vista de los acreedores sino también la situación y actuación del deudor, más allá de la mirada que puede darse a partir de porcentajes de recupero de créditos y plazos de espera. Y, ciertamente, en todo ello debe campear la misma esencia de lo que puede considerarse abusivo a la luz del art. 1071 del Código Civil, en el sentido de que se considera tal al acto contrario a los fines que la ley tuvo en mira para reconocer el derecho de que se trate, o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbre. Con tales parámetros, ponderando el ¿valor presente? informado en fs. 10691, y considerando especialmente el interés de los acreedores (quienes en un 61,475%, representativo de un 70% del capital computable, prestaron su conformidad), el rol de la concursada como fuente generadora de

riqueza y empleos (lo cual ha sido especialmente ponderado por la Fiscal ante la Cámara, pto. 5, fs. 10674/10678) y el interés general que siempre subyace en mayor o menor medida en estos procesos, se juzga que la propuesta actual (pto. 5, fs. 10625/10630), cuya formulación es posible en esta instancia y en el estado del trámite -como se ha admitido en casos análogos (esta Sala, 19.12.14, ?IIG.TOF. B.V. y otro c/ Fibra Papelera S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación? y sus citas de doctrina y jurisprudencia)-, no resulta abusiva ni irrazonable, en tanto se advierte que la deudora ha efectuado una mejora sustancial respecto de la propuesta originaria (v. especialmente, cuadro comparativo de la sindicatura en fs. 10699). Todo ello en el entendimiento de que el ofrecimiento de que se trata es a priori demostrativo de un mayor sacrificio de su parte, configura una mejora de las posibilidades de recupero crediticio de sus acreedores, y que en estos casos deben considerarse también la multiplicidad de intereses involucrados y que frente a la posibilidad de una eventual quiebra no obtendrían suma superior en concepto de dividendo; de allí que, como consecuencia de lo expuesto, no cabe sino desestimar también los agravios desarrollados a este respecto. 4. Por otra parte, y en cuanto a los planteos que -en uso de sus facultades requirentes- efectuara en esta instancia el Ministerio Público y se encuentran vigentes (porque la objeción en cuanto a la falta de integración del Comité de Control por parte de los representantes de los trabajadores se encuentra superada, pto. 6, fs. 10674/10678), esto es, la nulidad de la decisión que convalidara los acuerdos entre la concursada y la aseguradora a raíz del siniestro, y lo expuesto en cuanto a la adenda al contrato de locación debió ser objeto de autorización, frente a la necesidad de que esas controversias sean integradas con todos los interesados y se garantice la doble instancia, habrá de rehabilitarse al juez de grado a dar curso y tratamiento a esas cuestiones (en similar sentido, esta Sala, 25.11.16, ?Urdega S.A. s/ concurso preventivo?, entre otros). 5. Por último, considerando que los litigantes actuaron sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho invocado y en virtud de la solución adoptada, los gastos causídicos generados en esta instancia habrán de distribuirse en el orden causado (art. 68, párr. 2, Cpr. y 278, LCQ; esta Sala, 13.2.13, ?Frigorífico Buenos Aires SAICAF s/quiebra s/concurso especial por Rzepnikowski, Lucía?, entre otros; en similar sentido, Fenochietto, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, 1999, pág. 133). 6. Finalmente, resta expedirse en relación a los honorarios regulados en fs. 8874/8881, los cuales fueron apelados tanto por altos como por bajos (fs. 8951). De conformidad con lo dispuesto en la LCQ: 265 inc. 1 y 266, primer párrafo, elévase el honorario allí regulado a \$ 170.000 (pesos ciento setenta mil) para el letrado apoderado y patrocinante de la concursada, Patricio Gutierrez Eguia (h). Confírmase el estipendio fijado en fs. 8874/8881 en \$ 590.000 (pesos quinientos noventa mil) para el letrado apoderado y patrocinante de la concursada, Patricio Gutierrez Eguia. Redúcese el emolumento allí regulado a \$ 420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil) para el letrado patrocinante de la concursada, Ezequiel Eduardo Raganini. 7. Por todo ello y oída la Fiscal General, se RESUELVE: (i) Desestimar las apelaciones de fs. 8949 y 8891; con costas en el orden causado. (ii) Fijar la retribución de acuerdo a lo establecido en el punto 6.

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13). Fecho, comuníquese lo aquí resuelto a la Fiscal General subrogante mediante la remisión de la causa a su despacho y, oportunamente, devuélvasela al Juzgado de origen, confiándose a su titular las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes.

Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Juan R. Garitbotto Julio Federico Passarón Secretario de Cámara  
Correlaciones: Ley 24522 - BO: 20/7/1995 Grljusic Danilo, Horacio s/concurso preventivo - Cám.  
Nac. Com. - Sala F - 02/06/2016 Truffat, Daniel E., ?Sobre ciertos parámetros para juzgar la abusividad de una propuesta concordataria y el tema de la llamada doble quita?, Compendio Jurídico, Tomo XVII, pág. 1010, Setiembre 2006,

014711E