

Concurso Preventivo Acuerdo Homologado Exclusion De Votos Interpretacion Restrictiva Propuesta Abusiva

JURISPRUDENCIA

Concurso preventivo. Acuerdo homologado. Exclusión de votos.

Interpretación restrictiva. Propuesta abusiva Se confirma el fallo en cuanto homologó la propuesta de acuerdo, rechazando la denuncia formulada por el Ministerio Público en orden a que la propuesta es abusiva porque el activo es significativamente mayor al pasivo y porque la mayoría se obtuvo de manera fraudulenta?. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2018. 1. (a) La acreedora Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar S.A. apeló en fs. 3668 la resolución de fs. 3645/3649 que, tras rechazar su impugnación, homologó la propuesta de acuerdo. En su memorial de fs. 3778/3791, contestado por la sindicatura en fs. 3797/3799 y la concursada en fs. 3801/3807, la recurrente critica que no se haya receptado su denuncia de que la propuesta es abusiva porque el activo es significativamente mayor al pasivo y porque la mayoría se obtuvo de manera fraudulenta?, es decir, computando los votos complacientes de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. y de Plan Obra S.A. (quienes conformarían un grupo con la concursada y cuyas conformidades debieron excluirse), y los votos de Agro Insumos 3 Lomas S.A. (subrogante del crédito Banco de la Pampa SEM) y de Fitmer Company S.A. (cesionaria del crédito de Cliba Ingeniería Ambiental S.A.) que tampoco debieron computarse por sus nexos con la deudora. (b) Asimismo los interesados recurrieron en fs. 3657/3660, 3662/3666, 3824 y 3826 la regulación de honorarios allí efectuada. (c) La Fiscal ante la Cámara dictaminó en fs. 3838/3860 y en fs. 3865/3869, acompañando en esencia la postura de la apelante y, conforme su invocado carácter de parte (LCQ 276), impugnando con razones propias la inclusión de los mencionados acreedores (y de uno más, Grupo Damasco S.A.), y cuyos argumentos -en función de lo considerado en fs. 3874- dieran lugar a las presentaciones de fs. 3880/3886, fs. 3888/3889 y fs. 3894/3900 de la concursada, de la impugnante y del síndico, respectivamente. 2. Debe comenzar por señalarse que, como es fácil de advertir, la cuestión a decidir se vincula básica e inicialmente con el contenido y alcance del régimen de exclusión de voto contemplado por la normativa en la materia y que atañe a los acreedores concurrentes para conformar o rechazar la propuesta de acuerdo preventivo (art. 45, LCQ). (a) Sobre este debate ha expresado reiteradamente este Tribunal que los supuestos de exclusión integran un elenco taxativo, el cual debe entenderse -por tanto- de manera restrictiva (esta Sala, 10.7.18, ?Go Muebles S.A. s/ concurso preventivo?; 30.3.17, ?Sucesión de Eduardo Mayer s/ concurso preventivo?, con cita de 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, entre otros). Es que, tal como ya se explicitara, una interpretación amplia y flexible implicaría en los hechos privar a acreedores del derecho de emitir su voto para concurrir o no a la formación de la voluntad de la masa sin una norma positiva que lo prohíba expresamente, lo cual no puede convalidarse (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). Y así, desde esa perspectiva, ya se resolvió -por caso- 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), la exclusión del voto que se presume contrario a la propuesta del deudor no se encuentra contemplada expresamente por la ley concursal y, por ende, no puede admitirse su exclusión para no generar una prohibición que el legislador no estableció (esta Sala, 30.3.17, ?Sucesión de Eduardo Mayer s/ concurso preventivo? y 25.4.17, ?Tinas del Sur S.A. s/concurso preventivo s/incidente de apelación?). Criterio que, de superarse el óbice infra descripto (2.c), bien podría justificar el rechazo de la pretensión, aquí deducida, de que no se computen los votos de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. y de Plan Obra S.A. por su presunta ?complacencia? con la deudora, en tanto resulta prístino que esa situación tampoco ha sido considerada como causal objetiva de exclusión; y de igual modo, con esos mismos fundamentos y sobre la base que se trata de un escenario diverso, también podría descartarse la operatividad en el sub lite de la solución prevista para el supuesto de agrupamiento (art. 67, LCQ). En definitiva, y desde la posición que este Tribunal viene sosteniendo, es claro que cualquier intento de hacer extensiva la exclusión a hipótesis no reguladas conduce a un efecto que, lejos de realizar una conciliación entre la preceptiva implicada, la deja sin valor, lo cual, como lo ordena la buena hermenéutica, no puede admitirse (Fallos 310:192; 311:193; 312:1614; 321:793 y 2021; 327:5002, entre otros).

(b) Párrafo aparte y como además se solicita la exclusión de otros acreedores (Agro Insumos 3 Lomas S.A., Fitmer Company S.A. y Grupo Damasco S.A.) cuestionando que la transmisión de los créditos de los que son ahora titulares encubre la pretensión de la deudora de manejar las mayorías, es útil repasar también aquí que ya se dijo, bien que de manera general, que la mera existencia de un pago por subrogación o una cesión de crédito no predica necesariamente una ilicitud, pues, en principio y a falta de una norma que así lo autorice (art. 19, CN), la sola invocación de estos institutos no invalida o priva de todo efecto a ese negocio orientado a la transmisión del crédito; y, de modo más específico, que esos negocios tampoco justifican mecánicamente la exclusión por no haber sido expresamente prevista esa consecuencia, mas aclarándose que, en todo caso, esas transmisiones sólo podrían reprocharse frente a una situación de abuso o fraude a la ley (arg. art. 52 párr. 4º, LCQ; esta Sala, 27.10.09, "Reino S.A. s/concurso preventivo", entre otros y sus citas).

(c) Las consideraciones efectuadas, para enmarcar la presente decisión y dar cuenta de cuál es la posición que la Sala ha mantenido respecto de los tópicos en debate, no soslayan que la aplicación del instituto en examen (exclusión del voto) exige, como prius, la constatación de una condición ineludible. En efecto, es que cuando -a los fines de juzgar la existencia o no de acuerdo- se pretende que ciertos votos no sean computados, debe partirse de verificar si la eventual admisión del planteo de que se trata tiene o no influencia para la conformación de las mayorías requeridas por la ley, pues, de otra manera, si con prescindencia de aquéllos (y no como su necesario fruto), la deudora consiguió igualmente esas mayorías no se alcanza a comprender ni ha sido debidamente explicitado cuál podría ser el interés en evaluar -en general- si la hipótesis de que se trata habilita o no la exclusión o -en particular- si las transmisiones de los créditos implicaron un "manejo" de la mayoría cuando el cómputo o no de las acreencias en controversia es indiferente para el resultado de la votación. Ahora bien, en este punto no puede dejar de destacarse que este particular escenario ocurre en la especie, habida cuenta que justamente de las constancias de la causa y según el cálculo realizado por la sindicatura (fs. 3507/3510 y 3891/3900), queda evidenciado que, con independencia de las conformidades cuya exclusión se persigue, la concursada alcanzó igualmente la doble mayoría exigida por la normativa concursal (art. 45, LCQ). Es decir que, aun desde la posición más favorable para la recurrente y para el Ministerio Público, esto es, si se admitiera integralmente la solicitud de no computar los votos (rectius "créditos") de los mencionados acreedores, la decisión carecería de toda incidencia práctica para la existencia de acuerdo.

(d) De allí que, en el entendimiento de que la función jurisdiccional se encuentra limitada, dentro de nuestro sistema, a los casos concretos traídos a decisión por los litigantes y, por tanto, no pueden realizarse declaraciones abstractas cuando no existe una colisión efectiva de derechos (Alsina, Derecho Procesal, t. 2, p. 31; Bidart Campos, Derecho Constitucional, t. 1, p. 219; González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, t. 1, p. 478; y Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, t. 2, p. 308; entre muchos otros; Fallos, 5:316; 12:372; 24:248; 26:127; 30:283; 55, 248; 94:444; 95: 51 y 290; 130: 157; 184:360; 192, 11; 193:260 y 524; 204:397; 247:469), no puede más que desestimarse la posición traída a este respecto.

3. La conclusión supra alcanzada conlleva a tener que indagar, de seguido, la restante crítica, esto es, la presunta abusividad de la propuesta de acuerdo y que la impugnante fundó esencialmente en razones de orden público, las finalidades de los concursos y el interés general, y en que el activo de la concursada sería mayor que el pasivo, lo cual habilitaría a suponer que en caso de quiebra los acreedores percibirían una suma mayor a la ofrecida (fs. 3594/3601), mientras que para el Ministerio Público esa abusividad se expresaría en el valor presente de la propuesta (fs. 3838/3860).

(a) La cuestión de que se trata obliga a recordar que, a partir de la reforma operada por la ley 25.589, tal hipótesis es materia que, ciertamente, puede invocarse como causal de impugnación (arts. 50 y 52 inc. 4º, LCQ; esta Sala, 18.6.12, "Sucesión de Rodríguez, Juan Carlos s/concurso preventivo"), y 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, es menester repasar también que la "abusividad" de la propuesta es uno de los aspectos más conflictivos de nuestro derecho concursal y 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; y Villanueva, J., Concurso preventivo, Buenos Aires, 2003, p. 504, entre muchos otros).

(b) 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..."). Como queda evidenciado las pautas que pueden concurrir para determinar la existencia de abuso en una propuesta 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 meritarse como abusivo a la luz del ordenamiento, 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 costumbres.

(c) En el caso, no puede soslayarse que -contrariamente a lo afirmado por la impugnante y la Representante del Ministerio Público (de que el activo superaría el pasivo y que, por ende, en una eventual quiebra los acreedores cobrarían el total de sus créditos)- una lectura del informe general da cuenta que el pasivo integralmente considerado (concursal, posconcursal y contingente) es muy superior al activo; y tampoco contribuye a dar sustento a lo señalado la naturaleza de los rubros que componen el activo, esto es, disponibilidades, inversiones, créditos y bienes de cambio y de uso (fs. 2442/2510).

(d) De manera que, en el entendimiento de que, a priori y a falta de mayores elementos de juicio, el ofrecimiento de que se trata es demostrativo del mayor sacrificio posible de la concursada; que, conforme lo meritado, ha quedado sensiblemente desdibujado el argumento central de la impugnación (que en una eventual quiebra se obtendrá un mayor dividendo), se concluye que la propuesta configura uno de los posibles caminos de recupero de los créditos de que se trata y que -en definitiva- se han considerado en ella la multiplicidad de intereses involucrados, el rol de la concursada como fuente generadora de empleos y el interés general que siempre subyace en mayor o menor medida en estos procesos, por lo que los agravios desarrollados a este respecto tampoco habrán de progresar.

4. (a) Finalmente y en lo que concierne a los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios cabe repasar que, tratándose de un concurso preventivo, el monto del proceso a los fines regulatorios lo constituye el activo prudencialmente estimado (art. 266, ley 24.522), pues, como la actividad del deudor continúa en marcha (con la consecuente y permanente fluctuación del valor de los bienes que componen su patrimonio), es lógico que se conceda un máximo de libertad y flexibilidad para que, dentro de un marco de razonabilidad, prudencia y experiencia, se pueda arribar al valor más aproximado a la realidad para estimar la retribución profesional (esta Sala, 28.2.13, ?Compañía General de Combustibles S.A. s/ concurso preventivo?, entre muchos otros).

(b) Dicho ello, es menester precisar también aquí que, a los efectos de mensurar la significación económica de ese parámetro, habrá de considerarse lo que surge del informe general (fs. 2442/2510), pues el pedido de actualización, formulado por la sindicatura, resulta contrario a la expresa prohibición que existe en esta materia (arts. 7 y 10, ley 23.928, según art. 4, ley 25.561; en similar sentido, esta Sala, 28.2.13; ? Compañía General de Combustibles S.A. s/ Concurso Preventivo?; y 25.6.04, "Tren de la Costa S.A. s/ concurso preventivo", entre otros), y cuya inconstitucionalidad se descarta, conforme lo argumentado por la Fiscal ante esta Cámara, que se comparte y tiene aquí por reproducido (fs. 3865/3869).

(c) Por otra parte, pero en un afín orden de ideas, cabe señalar que, a diferencia de otras modificaciones producidas por la ley 25.563, la limitación introducida por su art. 14 al art. 266 de la ley 24.522 no se derogó específicamente y que ello es evidencia de que ha sido intención del legislador mantener la regla que dispone que, cuando -como en el caso- el activo prudencialmente estimado supera la

suma de \$ 100 millones la retribución profesional debe fijarse con el 1% de esa pauta (esta Sala, 3.8.17, ?Deltacar S.A. s/ concurso preventivo?; 14.7.15, ?Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ concurso preventivo?; Sala C, 10.12.15, ?Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. s/ concurso preventivo? y 21.12.16, ?Urbano Express Argentina S.A. s/ concurso preventivo?; y Sala F, 5.6.14, ?Cabelma S.A. s/ concurso preventivo?, entre otros). (d) Con tales parámetros y dejando a salvo que toda regulación debe practicarse aplicando el principio de proporcionalidad, es decir, meritando que cada estipendio guarde una proporción adecuada y razonable con la cuantía de los intereses en juego y con la labor desarrollada, y que exista una equitativa relación armónica entre todas las remuneraciones (20.12.10, ?Diario Perfil S.A. s/ Concurso Preventivo), redúcense los honorarios regulados en fs. 3648/3649 a \$ 3.540.492 (pesos tres millones quinientos cuarenta mil cuatrocientos noventa y dos) para el síndico, Raúl Miguel -integrante del estudio ?Moyano, Guelman y Asociados? -; a \$ 2.360.328 (pesos dos millones trescientos sesenta mil trescientos veintiocho) para los síndicos, Mariano Ernesto Chacques y Miguel Ángel Chamatropulo -integrantes del estudio ?Chacques-Chamatropulo Abogados & Contadores?-; y a \$ 1.547.205 (pesos un millón quinientos cuarenta y siete mil doscientos cinco) para los letrados apoderados y patrocinantes de la concursada, Jorge O. López; Oscar A. Martínez; Javier A. Lorente; Edgardo Daniel Truffat; Ignacio Rodríguez Quintana; y Maria B. Fernanda Soria -en conjunto- (arts. 265 inc. 1 y 266, tercer párrafo, LCQ). 5. Los gastos causídicos, considerando que los litigantes actuaron sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho invocado y en virtud de la particular solución adoptada en la causa, habrán de distribuirse en el orden causado, y seguirse igual temperamento en esta instancia (art. 68, párr. 2, Cpr. y 278, LCQ). 6. Por ello, y oída la Fiscal ante la Cámara, se RESUELVE: (i) Desestimar en lo sustancial la apelación de fs. 3668 y lo solicitado por el Ministerio Público en fs. 3838/3860. (ii) Fijar la retribución profesional del modo indicado en los considerandos (pto. 4). (iii) Distribuir las costas de ambas instancias por su orden. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13) y notifíquese electrónicamente. Fecho, devuélvase sin más trámite, confiándose a la magistrada de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1º, Código Procesal). Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 031792E