

## Concursos Y Quiebras Salvataje Finalidad Requisitos Facultades Del Juez Juez Concursal

### JURISPRUDENCIA

### Concursos y quiebras. Salvataje. Finalidad. Requisitos. Facultades

del juez. Juez concursal Se confirma la resolución del juez concursal que abrió el procedimiento de ?salvataje? de la concursada y fijó diversos recaudos a cumplir por los terceros interesados en adquirir las acciones representativas del capital social. En ese sentido, el tribunal explicó que es claro y razonable que los participantes en el ?salvataje? de una empresa, cuyo objeto es la comercialización, transporte y refinación de hidrocarburos reúnan, cuando menos, los requisitos ?mínimos? resultantes de las reglamentaciones aplicables al sector y que tales requisitos, así como otros que la prudencia judicial pudiera reclamar, existan al tiempo de la inscripción en el registro al que se refiere el art. 48, inc. 1, de la ley 24.522.

Buenos Aires, 19

de abril de 2018. 1º) Oil Combustibles S.A. dedujo la presente queja respecto del pronunciamiento copiado en fs. 39, por medio del cual el juez de primera instancia denegó el recurso de apelación interpuesto en fs. 38 contra la resolución de fs. 31/37 que, en lo que interesa referir, abrió el procedimiento de ?salvataje? previsto en el art. 48 de la ley 24.522, fijando diversos recaudos a cumplir por los terceros interesados en adquirir las acciones representativas del capital social de la quejosa (fs. 31/37 y 40/44). La mencionada denegatoria se sustentó en la regla de inapelabilidad prevista en el art. 273 inc. 3º de la LCQ. La concursada sostiene, en prieta síntesis, que la resolución apelada exorbita el trámite normal y ordinario previsto legalmente para esta etapa del proceso, de modo que la apelación interpuesta en fs. 38 trasciende la regla del citado art. 273, inc. 3º, de la ley 24.522 y debe ser concedida. Apunta, en tal sentido, que el magistrado de la instancia anterior ?...impuso a los interesados en participar en el procedimiento una serie de requisitos no previstos por el art. 48 ni 48 bis de la LCQ que tienen entidad suficiente como para frustrar anticipadamente la suerte del salvataje...? ya que ?...son de imposible cumplimiento para empresas que no sean las dos o tres petroleras de primera línea...? y que ?...no están previstos ni expresa ni tácitamente en la LCQ por lo que deben ser reputados como violatorios de la ley...? (fs. 42 y vta.). 2º) La regla de inapelabilidad prevista en el art. 273, inc. 3º, de la ley 24.522, cede cuando lo decidido se aparta del trámite normal y habitual del concurso (esta Sala, 4.7.13, ?Item Vial S.R.L. s/concurso preventivo s/queja?; 12.12.07, ?UOL Sinectis S.A. s/concurso preventivo s/queja?; Sala F, 20.10.12, ?Establecimiento Frigorífico Azul S.A. s/concurso preventivo s/queja?; Sala C, 5.3.10, "Konfluencia S.A. s/concurso preventivo"). A criterio del Tribunal lo resuelto por el juez a quo queda aprehendido en tal hipótesis de excepción, toda vez que, en efecto, los alcances de la decisión que abrió la inscripción prevista por el art. 48, inc. 1º, de la ley 24.522 y los requisitos impuestos para acceder a ella, exceden de lo que sería una impronta normal del proceso. Empero, tal particularidad, que hace a la admisibilidad formal del recurso, no impide advertir que la apelación se presenta, a todo evento, como sustancialmente inadmisibile, tanto porque la recurrente no tiene un agravio en términos de disconformidad entre lo peticionado y lo decidido (conf. Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1986, t. V, p. 47, nº 527, ap. ?b?), como porque lo resuelto en la instancia anterior en orden a la fijación de diversos recaudos a cumplir por los sujetos interesados en inscribirse para participar en el ?salvataje?, no exhibe arbitrariedad alguna ponderando las especialísimas características del presente concurso preventivo. 3º) En efecto, la resolución copiada en fs. 31/37 acogió la concreta petición efectuada en el escrito copiado en fs. 4/9, en el cual la propia concursada Oil Combustibles S.A., tras expresar su voluntad de ?...renunciar al período de exclusividad no consumido...?, reclamó la ?...apertura inmediata del procedimiento de salvataje empresario previsto por el art. 48 de la ley 24.522...?. La decisión judicial, pues, no fue disconforme con lo peticionado y, a todo evento, implicó incluso un beneficio al cual la concursada, en rigor de verdad, dudosamente tenía derecho a acceder, habida cuenta que el ?salvataje? del art. 48 de la ley 24.522 no está legalmente previsto como etapa subsiguiente al desistimiento del periodo de exclusividad. En efecto, atento el expreso texto legal, las hipótesis que habilitan el ?salvataje? son: I) la falta de exteriorización de la propuesta de acuerdo con veinte (20) días de anticipación al vencimiento del período de exclusividad (art. 43, ley cit.); II) la no obtención de conformidades (arts. 46 y 48, ley cit.); y III) el acogimiento de una impugnación al acuerdo preventivo (art. 51, ley cit.). De modo que, al haberse admitido la apertura del salvataje en las condiciones antes descriptas, mal puede la concursada agravarse en términos, como se dijo, de discordancia entre lo peticionado y lo decidido, ponderando que el juez a quo acogió una petición que bien pudo haber desestimado declarando directamente la quiebra. 4º) En lo que respecta a los diversos recaudos que fueron impuestos a los eventuales participantes del ?salvataje?, entiende la Sala que no son sino el resultado de un ponderado ejercicio de las facultades ordenatorias que la ley concede a los jueces concursales (art. 274 de la ley 24.522; esta Sala, 20.3.18, ?Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo s/incidente de medida cautelar por Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otro?; 30.11.17, ?Semacar Servicio de Mantenimiento de Carreteras s/concurso preventivo s/incidente de verificación por Alsina,

Luis Ángel y otro?; 28.12.17, ?Go Muebles S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión de crédito?), en procura de salvaguardar los relevantes y diversos intereses comprometidos en la actividad petrolera e hidrocarburífera desempeñada por la concursada (véase las manifestaciones de los interventores obrantes en fs. 20/21, punto II.2°), como así también evitar eventuales e hipotéticas maniobras espurias como las señaladas por la sindicatura en fs. 12 vta. (punto 14°). (a) Al respecto, debe descartarse, ante todo, arbitrariedad por el hecho de que la aplicación conjunta de los apuntados recaudos puedan ciertamente reducir la concurrencia de interesados. Si bien el registro previsto por el art. 48, inc. 1°, de la ley 24.522 (texto según ley 25.589) está abierto in genere a ?...los acreedores y terceros interesados...?, no es verdad que no existan exclusiones tácitas. Por el contrario, las hay de tipo subjetivo que resultan de las reglas de la lógica y de la sistematización jurídica. Al respecto, la doctrina ha sostenido, por ejemplo, que no pueden inscribirse para participar en el ?salvataje? los directores, gerentes, administradores o síndicos de la sociedad concursada (conf. Rivera, J., Derecho Concursal, Buenos Aires, 2010, t. II, p. 394; Di L ella, N., Concurso preventivo, Tucumán, 2015, p. 1090), pues es un contrasentido que los sujetos que la llevaron al estado de cesación de pagos, pretendan presentarse en el salvataje y obtener de los acreedores sociales las conformidades necesarias para que le sean transferidas la totalidad de las participaciones sociales (conf. Junyent Bas, F. y Chiavassa, E., El salvataje de la empresa, el cramdown en la ley 25.589, Buenos Aires, 2004, p. 188). Asimismo, tras la sanción de la ley 25.589 debe entenderse que, como regla, tampoco pueden inscribirse los socios o accionistas de la sociedad sujeta a ?salvataje?, toda vez que no es razonable que resulten con derecho a adquirir entre sí las acciones o cuotas representativas del capital social, siquiera parcialmente, ya que ello se puede prestar a todo tipo de abusos, resultando asimismo inaceptable que un socio o accionista pueda concurrir a formar la voluntad social la insolvente en orden a la formulación o negociación de una propuesta de acuerdo y, a la vez, negociar una propuesta diferente por su cuenta (conf. Di Tullio, J.A., Macagno, A. y Chiavassa, E., Concursos y quiebras, reforma de las leyes 25.563 y 25.589, Buenos Aires, 2000, p. 105; Rouillón, A. y Alonso, A., Código de Comercio comentado y anotado, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 598, n° 17; Graziabile, D., Cuestiones prácticas del cramdown argentino, en la obra coordinada por Truffat, E. y Molina Sandoval, C., ?Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos?, Córdoba, 2007, p. 527, espec. p. 536). Pero con independencia de las exclusiones tácitas o implícitas precedentemente indicadas que, bien se ve, involucran a sujetos que se encuentran en relación directa con la sociedad concursada, también hay exclusiones que derivan de la necesidad de coordinar las reglas del ?salvataje? concursal con otras normas del ordenamiento jurídico. Se trata, en definitiva, de exclusiones que surgen de la necesidad de aplicar el ordenamiento jurídico computando la integridad de sus preceptos (CSJN, Fallos 305:1847, voto del juez Guastavino), pues la adecuada interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada precepto solo por su fin inmediato y concreto, sino que debe tenerse en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración (CSJN, Fallos 338:88 y 962), teniendo en cuenta el contexto general (CSJN. 24/9/2015, ?Hoyos, Dario Ramón?), no siendo una exégesis aceptable aquella que prescinda de esa necesaria armonización, poniendo las disposiciones en pugna entre sí, destruyendo las unas por las otras (CSJN. Fallos 338:386). En tal sentido, es claro y razonable que los participantes en el ?salvataje? de una empresa cuyo objeto es la comercialización, transporte y refinación de hidrocarburos reúnan, cuanto menos, los requisitos ?mínimos? resultantes de las reglamentaciones aplicables al sector y que tales requisitos, así como otros que la prudencia judicial pudiera reclamar, existan al tiempo de la inscripción en el registro al que se refiere el art. 48, inc. 1°, de la ley 24.522. Es que tratándose Oil S.A. de una empresa de características técnicas y funcionales de alta complejidad, que se mueve en un ámbito donde la actividad privada está sujeta ?...al indispensable y justo contralor del Estado sobre toda la conducta vinculada a la materia...? y en el que va involucrado, además, el objetivo de alcanzar el autoabastecimiento de hidrocarburos líquidos (Nota de Elevación de la ley de Hidrocarburos n° 17.319), resulta nítido que no puede permitirse la intrusión indiscriminada en el mercado de cualquier operador sin resentir, al propio tiempo, el interés público involucrado. Así pues, la seriedad, capacidad, solvencia moral y financiera en la actuación de los terceros interesados en participar en el ?salvataje?, si bien son condiciones que siempre han de estar presentes, lo han de estar con mayor razón en un caso como el sub lite, caracterizado además no sólo por la presencia de un inmenso pasivo preconcursal, sino también por un muy elevado pasivo posconcursal, extremos que empujan, con la fuerza propia de la sana preocupación, a no validar sino la intervención de quienes sean verdaderamente aptos y muestren aptitud para llevar a buen puerto el trámite del art. 48 de la ley 24.522. En ese esquema de pensamiento, a criterio de la Sala, la decisión del juez a quo, cuyo innegable alcance final es, ciertamente, delimitar subjetivamente el elenco de posibles interesados en adquirir la totalidad de las acciones de Oil Combustibles S.A., no es contraria a la ley sino, antes bien, aplicación de ella en consideración a otras disposiciones del ordenamiento jurídico y con el propósito de dar seriedad al tratamiento de una insolvencia empresarial de singulares y excepcionales características. Conviene observar, al respecto, que en el decreto 2485/91 (B.O. 9/12/1991) han sido fijados los requisitos y condiciones que deben observar las empresas refinadoras, importadoras y comercializadoras de combustibles líquidos y otros derivados de hidrocarburos en todas sus formas, para desarrollar su actividad como tales. Entre ellos, está la obligación de

formalizar su inscripción en el Registro de Empresas Petroleras - Sección Empresas Elaboradoras y/o Comercializadoras, reglamentado por la resolución de la Subsecretaría de Combustibles n° 69/92 (B.O. del 23/1/1992), modificada entre otras por las resoluciones de la Secretaría de Energía n° 349/93 (B.O. del 24/11/1993) y n° 419/98 (B.O. del 22/12/1998), esta última citada por el juez a quo. En tal resolución administrativa se establecen como "Condiciones Particulares" las exigencias relativas a la "Capacidad Técnica" y a la "Solvencia Financiera" que deben observar las empresas del sector (Anexo I). Pues bien, las exigencias técnicas y de solvencia normativamente previstas para las empresas petroleras en general, son justamente las que mutatis mutandi impuso el juez a quo a quienes pretendan inscribirse para participar en el "salvataje" de Oil Combustibles S.A. Les ha requerido, en efecto, que al tiempo de inscribirse presenten "...antecedentes suficientes sobre actividades... que permitan comprobar fehacientemente capacidad e idoneidad para la comercialización y producción de combustibles y derivados...", así como "...capital de trabajo suficiente para el desarrollo de la actividad, de modo de asegurar el normal desenvolvimiento de la empresa y el pago de obligaciones previsionales e impositivas...". Tal decisión, a criterio de la Sala, es inobjetable. No se pierde de vista, desde luego, que los requisitos mencionados se exigen a las empresas en sí mismas y no a quienes son sus socios o accionistas o a quien, por vía del "salvataje", pretendiera serlo. Empero, cabe destacar que el procedimiento del art. 48 de la ley 24.522 determina la posibilidad de que un sujeto interesado se haga único socio o accionista de la sociedad concursada (conf. 1er. Juzgado de Procesos Concursales, Mendoza, 11/12/2000, "Ferroviaria S.A. s/ concurso preventivo, hoy cramdown?"), correspondiéndole obviamente a ese único sujeto el gobierno del ente, es decir, el conjunto de atribuciones previstas por los arts. 234 y 235 de la ley 19.550 (arg. art. 199, Res. IGJ n° 7/2015; Moro, E., La sociedad de capital unipersonal, Buenos Aires, 2006, ps. 183/186, n° 1.3). A la luz de tal constatación, razonable entonces es exigir, como se hizo en primera instancia, que la inscripción sea habilitada exclusivamente a quienes exhiban "Capacidad Técnica" y "Solvencia Financiera", pues una y otra habrían de ser las que influyan, por la fuerza propia de las cosas, en la configuración misma de la potestad de gobierno sobre la sociedad insolvente que exclusivamente corresponderá al socio único, con las obvias implicancias que ello ha de tener en las decisiones relativas a la conservación, continuidad y dinámica de la empresa. (b) La exigencia -también impuesta por el magistrado de la instancia anterior- de que la sociedad anónima interesada en inscribirse acompañe los últimos tres balances certificados de acuerdo a las prácticas contables vigentes responde, como es de toda obviedad, a la necesidad de que los acreedores conozcan la evolución y estado de aquella antes de decidir si prestan o no la conformidad a la que se refiere el art. 48, inc. 4°, segundo párrafo, de la ley 24.522. (c) La nómina de los accionistas de la sociedad anónima interesada en inscribirse y, si los hubiera, la identificación de sus controlantes es, por su parte, dato relevante para corroborar que el empresario sea verdadera y no simuladamente separado de la empresa; separación que, ciertamente, es finalidad última del "salvataje" (conf. Dasso, A., El salvataje como alternativa de solución de los conflictos societarios en las sociedades de capital en cesación de pagos, en la obra coordinada por Embid, J. y Vitolo, D., "Las sociedades comerciales y su actuación en el mercado". Granada, 2003, p. 379; Escuti, I. y Junyent Bas, F., Derecho Concursal, Buenos Aires, 2006, p. 379), a la cual ya hizo referencia esta Sala en su decisión del 27/12/2017. Acertadamente se ha dicho que el "salvataje" no puede convertirse en campo propicio para abusos, ni ser vehículo para que el sistema sea sólo una manera de concretar oportunidades de negocios, con desmedro de los acreedores (conf. Gebhardt, M., Ley de concursos y quiebras, Buenos Aires, 2008, t. I, ps. 247/248). (d) En la especie, como se ha señalado, la concursada ha acumulado una importante deuda posconcursal. Pues bien, el recaudo impuesto por el juez a quo en orden a que quien se inscriba para participar en el "salvataje" acredite "...solvencia financiera suficiente para cancelar la deuda verificada en la causa de naturaleza preconcursal y la devengada luego de la presentación en concurso...", responde a una adecuada inteligencia en la protección de la empresa pues si no hay solución para los pasivos posconcursoales, quedan los acreedores correspondientes habilitados a ejecutar bienes en forma indiscriminada, tornando al procedimiento del art. 48, LCQ, como poco atractivo (conf. Fragapane, Héctor, La administración durante el cramdown y los pasivos postconcursoales, en la obra colectiva "Resoluciones alternativas de conflictos en la crisis de la empresa y el consumidor - reconocimiento a la trayectoria del Dr. Francisco Junyent Bas", Instituto de Derecho Concursal y la Empresa en Crisis del Colegio de Abogados de Tucumán, p. 489). (e) De su lado, la presentación de un "Plan de Gestión" con los alcances explicitados por el magistrado de la instancia anterior, es recaudo naturalmente tendiente a demostrar la seriedad del actuar e intención del interesado, a la vez que genera información completa y transparente para que los acreedores puedan esclarecerse sobre las condiciones de la actuación futura de la empresa y su viabilidad en manos de aquél. Se trata, ciertamente, de un recaudo exigible a los interesados que, más allá del silencio de la ley, es reclamado por la doctrina como imprescindible para hacer eficaz el "salvataje" (conf. Mosso, G., El cramdown y otras novedades concursales, Buenos Aires, 1998, p. 102) y que, de manera más general, luce como propio de los institutos concursales conservativos-reorganizativos (sobre el tema, véase: Raspall, M., Derecho de la empresa en crisis: concursos reorganizativos. Plan de Empresa. Una mirada en el Derecho Iberoamericano, LL 2009-A, p. 719; Vaiser, L., El régimen de administración en la propuesta de acuerdo: ¿plan de empresa?, LL 1999-D, p. 1073). (f) Las condiciones impuestas a la cooperativa de trabajadores

para participar en el ?salvataje? se justifican, asimismo, porque su participación no podría darse sino en un pie de igualdad con el resto de los interesados. 5º) El juez a quo ponderó en su decisión las cuestiones ambientales involucradas en el caso y la necesidad de prevenir daños, lo cual obviamente sólo podría llevarse a cabo de un modo eficaz mediante la participación de sujetos con capacidad adecuada para el cumplimiento de las normas técnicas, de seguridad y económicas en materia de medio ambiente que obligan a las firmas inscriptas en el Registro de Empresas Petroleras. Desde tal perspectiva, lo actuado por el magistrado tiene también sustento en las facultades protectorias del interés general acordadas por el art. 32 de la ley 25.675, aplicable por analogía. 6º) En suma, ponderado que en los propios términos del escrito de interposición de la queja Oil Combustibles S.A. adelantó sus críticas y que la ejecutoriedad de la resolución de apertura del ?salvataje? no consiente dilaciones provenientes de quien, sin tener una agravio genuino ni demostrar arbitrariedad manifiesta en lo decidido, ya ha puesto de relieve su propia incapacidad para salir del estado de cesación de pagos, todo lo cual constituyen suficientes elementos de juicio para posibilitar un pronunciamiento de esta cámara acerca de la admisibilidad de la apelación denegada (conf. Palacio, L., ob. cit., t. V, ps. 131/132, nº 560), el Tribunal RESUELVE: Admitir la queja y confirmar la decisión recurrida. Sin costas por no mediar contradictor. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13), notifíquese electrónicamente a Oil Combustibles S.A. y remítase el presente cuadernillo a primera instancia para su agregación al principal.

|                     |                                                                                                |                  |                |                         |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|----------------|-------------------------|
| Gerardo G. Vassallo | Juan R. Garibotto                                                                              | Pablo D. Heredia | Pablo D. Frick | Prosecretario de Cámara |
| Correlaciones:      | Oil Combustibles SA s/concurso preventivo - Juzg. Nac. Com. - N° 4 - 04/12/2017 - Cita digital |                  |                |                         |
| IUSJU022740E        |                                                                                                | 028420E          |                |                         |