

## Conformidad De La Mayoría De Acreedores Abusividad De La Propuesta

### JURISPRUDENCIA

### Conformidad de la mayoría de acreedores. Abusividad de la

propuesta Se resuelve desestimar la apelación en cuanto a la homologación del acuerdo respecta, y se admite dicho recurso en lo que concierne a la suerte de los gastos causídicos generados por las impugnaciones, los cuales quedan a cargo de los impugnantes. Buenos Aires, 22 de febrero de 2018. 1. (a) Rideria S.A. apeló en fs. 2859 la sentencia de fs. 2784/2826 que decretó su quiebra, agravándose -en su memorial de fs. 2894/2899, contestado en fs. 2903/2915 y en fs. 2917/2919- de que (\*) a pesar de haberse desestimado sus planteos, no se les impusieron costas a los impugnantes; (\*\*) se supeditara a la firmeza de esa resolución el pase de las actuaciones a penal para investigar la conducta de uno de los letrados actuantes; (\*\*\*) y, finalmente y en lo que radica su mayor interés, se juzgara abusiva su propuesta y que se considerara que no tiene giro comercial para rechazar la homologación del acuerdo. (b) De su lado, uno de los letrados intervinientes recurrió en fs. 2844 la multa que se le impuso en aquél pronunciamiento. Sus argumentos fueron expuestos en fs. 2844/2847. (c) El Representante del Ministerio Público postuló en fs. 2990/2993 rechazar la proposición recursiva de la deudora en lo que a la homologación de la propuesta respecta. 2. Debe comenzar por señalarse que, a criterio de esta instancia, Rideria S.A. no ha logrado desvirtuar ni controvertir de manera eficaz los centrales cuestionamientos formulados por el juez de grado en la decisión de que se trata para no homologar el acuerdo. Ello es así en tanto debe recordarse que la conformidad de la mayoría de los acreedores es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación del acuerdo, pues en sede judicial puede -y debe- ejercerse un control sustancial de sus términos, pudiendo denegarse su aprobación si la propuesta se considera abusiva o en fraude a la ley (arg. art. 52 párr. 4°, LCQ; 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. 4°, ED, t. 198, p. 760, espec. p. 764). Además, cabe repasar que el debate sobre 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). Por otra parte, pero en un afín orden de ideas, 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..."). En definitiva, y compartiendo las argumentaciones expuestas a este respecto por el Ministerio Público -las cuales, atendiendo a elementales razones de brevedad discursiva, se dan aquí por reproducidas (pto. III fs. 2990/2991)-, se concluye que las pautas que pueden concurrir para determinar la 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 del comercio en general, y considerando como abusivo 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 (art. 10, CCyCN y art. 1071, Código Civil).

Sentado todo ello, y tal como se adelantara, se coincide con el Representante del Ministerio Público (pto. IV, fs. 2991/2992) en cuanto a que la circunstancia de que Rideria S.A. no haya categorizado, pues la deudora sostuvo en su momento que -sin diferenciación- todos los acreedores quirografarios serían destinatarios de su propuesta (fs. 863/866), resulta central para dar solución al sub lite, pues ese escenario le impedía ofrecer -como luego hizo (fs. 2559/2561)- una propuesta para los acreedores titulares de créditos en pesos y otra diversa (en cuanto al tiempo de pago y de los intereses) para el acreedor titular de una acreencia en dólares estadounidenses. Y si bien puede el deudor hacer más de una propuesta dentro de cada categoría, lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que, como bien consideró el a quo y compartió el Ministerio Público (fs. 2992), en el caso no se les ha permitido a los acreedores optar libremente entre esas ofertas, porque, cada una de ellas presupone un tipo de moneda que veda toda elección (art. 43 párr. 3° y 4°, LCQ) y que, en definitiva, los acreedores no terminan siendo atendidos de igual manera (por la diferente tasa y fundamentalmente por la diversa espera). Por otra parte, pero en un afín orden de ideas, es indudable que, en el marco descripto y teniendo en cuenta que el acreedor titular del crédito en dólares estadounidenses ha sido excluido (pto. d.1, fs. 2799/2800), no resulta viable (como se pretende en el memorial) disponer ahora la recategorización de ese acreedor en una clase autónoma y por separado del resto. De todas maneras, aun soslayando esos óbices y más allá del esfuerzo recursivo de la apelante, no puede perderse de vista que, en el entendimiento de que se trata de una exigencia legal (art. 45 LCQ), el magistrado de grado consideró que, como en ocasión de dictar la resolución apelada la actividad de la deudora se encontraba paralizada y su único activo se encontraba próximo a rematar en un proceso de condominio, la deudora debió presentar (y no lo hizo) un plan de explotación, debidamente fundado para explicar la factibilidad de la propuesta (pto. d.4, fs. 2811/2815). Y sobre esa cuestión no puede sino coincidir con el Ministerio Público (pto. V, fs. 2992/2993) en que, a pesar de que esa especial situación de inactividad en su giro se lo imponía, ese interrogante no tuvo adecuada respuesta por parte de Rideria S.A. ni en su presentación efectuada a instancias de un requerimiento previo (fs. 2542 y fs. 2559/2561, respectivamente) ni tampoco en su memorial (fs. 2894/2899), pues, siguiendo el razonamiento del referido dictamen, la recurrente no logró brindar allí una justificación adecuada, razonable y convincente de cómo daría cumplimiento a la propuesta. De manera que, frente a esta comprobación, no puede sino interpretarse -como hizo el a quo- que el objetivo esencial que se persigue con la solución preventiva, que -en esencia- no es otro que darle una oportunidad al deudor para reestructurar su negocio y superar el estado de cesación de pagos, carece de todo sentido si se convalida una propuesta cuyas únicas consecuencias prácticas serán concederle más tiempo a la deudora para que conserve por determinado lapso la administración de sus bienes, a expensas de los derechos de sus acreedores. Y en este punto, no puede dejar de mencionarse que en un caso sustancialmente análogo con el presente, en donde era inminente la subasta en una ejecución hipotecaria del predio donde la concursada desarrollaba su actividad, se juzgó que la imposibilidad de obtener recursos para cumplir la propuesta resultaba dirimente para confirmar el rechazo de la homologación del acuerdo (esta Sala, 2.7.13, ?Baradero Frutales S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación art. 51 LC?). En síntesis, por los motivos expuestos y recordando que al sentenciar los magistrados no están obligados a ponderar en forma singular y exhaustiva todos los argumentos propuestos sino aquéllos que, como en el caso, según el leal saber y entender de esta instancia se consideran relevantes para dirimir el conflicto (Fallos 291:390; 295:135; 296:445; 308:950; y 308:2263, entre otros), habrá de desestimarse, tal como se anticipara y en este aspecto, el recurso deducido por Rideria S.A.; con costas, en su condición de vencida (art. 68, Código Procesal). 3. Distinta suerte correrán los agravios de la deudora respecto de los gastos generados con las impugnaciones, pues, como esos planteos implicaron bilateralidad y controversia, su resultado infructuoso (ptos. 20.b. y c, fs. 2784/2826), y el hecho de que la decisión en ese aspecto restara firme, conllevan a que esas costas, en virtud del criterio objetivo de la derrota, queden a cargo de los impugnantes (art. 68, Código Procesal). 4. Finalmente, y examinando en conjunto el restante cuestionamiento de Rideria S.A. y el único planteado por el letrado sancionado, resulta menester repasar aquí que, como regla, queda librado a la prudente, discrecional e íntima convicción de

los magistrados apreciar si en el ejercicio de su función han tomado o no conocimiento de la eventual comisión de un delito y dar intervención a la justicia represiva (esta Sala, 30.5.17, ?Glenmara LTD. c/ Infante, Carlos Federico Ismael s/sumario?, entre otros).

En el caso, se advierte que, a instancias de un informe actuarial dando cuenta de que dicho letrado habría intercalado el día 23.6.15 una nota en el libro de asistencia como si fuera del día 12.6 (fs. 2427/2428) y tras efectuarse distintas actuaciones tendientes a esclarecer lo sucedido, el juez de grado concluyó que era su convicción que la nota en cuestión no había sido puesta en la fecha consignada y que tal conducta, en tanto pretendió engañarlo respecto de la tempestividad de ciertos escritos, merecía la imposición de una multa (pto. 20 b.1 y b2., fs. 2793/2797); de manera que, frente al contenido y alcance de esa interpretación de los hechos, lleva razón Rideria S.A. en cuanto a que en ese escenario, no se alcanza a comprender ni ha sido debidamente explicitado en la resolución en cuestión cuál será la necesidad de tener que aguardar a que esa decisión quede firme para dar curso a la denuncia penal.

De allí que, en virtud de lo expuesto y en el entendimiento de que los argumentos traídos por el recurrente en cuanto a la procedencia y, en su caso, extensión de la sanción recién podrán examinarse de modo integral una vez que se encuentre agotado dicho trámite, habrá de postergarse, hasta tanto ello ocurra, el conocimiento de la apelación de que se trata.

5. Por todo ello, se RESUELVE: (i) Desestimar la apelación de fs. 2859 en cuanto a la homologación del acuerdo respecta; con costas; y, en cambio, (ii) admitir dicho recurso en lo que concierne (\*) a la suerte de los gastos causídicos generados por las impugnaciones, los cuales quedan a cargo de los impugnantes; y (\*\*) a que debió darse curso a la denuncia penal y (iii) diferir el tratamiento de la apelación de fs. 2844 al resultado de lo actuado en sede represiva. 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), notifíquese electrónicamente y devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1°). Gerardo G. Vassallo

Juan R. Garibotto Eduardo R. Machín (disidencia parcial) Julio Federico Passarón Secretario de Cámara  
Disidencia parcial del Juez Eduardo R. Machín: I. 1. No es hecho controvertido que el concursado obtuvo las mayorías que exige el art. 45 L.C.Q. para posibilitar la homologación del acuerdo (mayoría que, naturalmente, debe entenderse extensiva a la última mejora presentada).

No obstante, es cierto que tal dato es insuficiente per se para proceder de aquel modo, puesto que, como es sabido, el juez puede rechazar tal homologación aun cumplido aquel recaudo, cuando la propuesta presentada fuere abusiva o en fraude a la ley (art. 52 inc. 4° L.C.Q). Ahora bien, aun cuando se admitiese que la imposibilidad -pretendidamente detectada de antemano- de cumplir el acuerdo ofrecido por el deudor, pudiera entenderse subsumida en alguna de aquellas dos hipótesis obstativas a la homologación, lo cierto es que en la especie no se advierten razones que pudieran justificar proceder de ese modo.

En tal sentido, destáquese que el muy breve lapso ofrecido para el cumplimiento total de la propuesta (30 días desde la homologación), es incluso menor al general que la propia ley le concede para abonar los honorarios del síndico (art. 55 L.C.Q); extremo que parece descartar que de lo que se trate es de otorgarle más tiempo a la deudora para que conserve la administración de sus bienes, a expensas de los derechos de sus acreedores. Las condiciones de esa propuesta, que debe entenderse complementada con el ofrecimiento de la deudora de mantener en garantía de su cumplimiento los importes que pudieran obtenerse tras la subasta de cierto inmueble, descartan, a criterio del suscripto, la adopción del temperamento propuesto por el primer sentenciante.

2. No se ignora que junto a la última mejora la deudora ofreció a su vez una novedosa propuesta dirigida a los acreedores en moneda extranjera. Y que tal proceder, como correctamente señaló el a quo, resultó improcedente puesto que ello se encontraba supeditado al previo ejercicio de la facultad de categorizar que a tales efectos le otorga a la deudora el art. 41 L.C.Q, posibilidad que en el caso no fue ejercitada en tiempo propio. No obstante, esa circunstancia se exhibe irrelevante en la especie, puesto que quien sería el único destinatario de esa propuesta fue excluido de participar en el cómputo de las mayorías, por lo que, en rigor, ella carece de todo efecto fáctico. De tal modo, no existe óbice para proceder en el caso del modo indicado precedentemente.

II. En cuanto a los restantes agravios y recurso, comparte el suscripto el temperamento y soluciones propuestas por mis distinguidos colegas, de manera que adhiero a lo dicho por ellos. III. Por lo expuesto, postulo: a) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la deudora y revocar la resolución apelada en cuanto denegó la posibilidad de homologar la propuesta concordataria, con costas; hacer lo propio en lo que respecta a los gastos causídicos generados por las impugnaciones, los cuales quedan a cargo de los impugnantes; y b) en cuanto a que debió darse curso a la denuncia penal diferir el tratamiento de la apelación de fs. 2844 al resultado de lo actuado en sede represiva. Eduardo R. Machín Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

NOTA: En la fecha se cumplió con la notificación electrónica ordenada precedentemente. Eduardo A. Blanco Figueroa  
Prosecretario Administrativo 026210E