

Concurso Preventivo Propuesta Abusiva Control Judicial Rechazo Homologacion Abuso Del Derecho

JURISPRUDENCIA

Concurso preventivo. Propuesta abusiva. Control judicial. Rechazo.

Homologación. Abuso del derecho Se declara abusiva la propuesta efectuada por la concursada de pagar el 50% de las sumas verificadas en tres cuotas anuales, iguales y consecutivas, venciendo la primera de ellas a los tres años de la homologación, con intereses a una tasa del 7% anual (no capitalizable ni acumulativa) computados desde la homologación para los quirografarios o desde la presentación en concurso preventivo para los quirografarios laborales. Para así decidir, el tribunal explicó que dicha propuesta implicaba en los hechos una quita real del 88,27% para los acreedores quirografarios y del 87,42 % para los acreedores laborales, por lo que configuraba una remisión casi total de los créditos comprendidos en el acuerdo. Buenos Aires, 14 de mayo de 2018. 1. La Señora Fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional n° 1 apeló en fs. 1634 la decisión de fs. 1485/1486 que homologó la propuesta de acuerdo. La concursada y los beneficiarios recurrieron (por altos y bajos) los honorarios allí regulados (fs. 1500/1506, 1490/1492 y 1494/1495). 2. (a) Debe comenzar por recordarse en lo que respecta a la cuestión principal que, a diferencia de su texto original, que desde lo literal parecía no facultar a denegar la homologación cuando eran obtenidas las mayorías legales, la actual redacción del art. 52 de la ley 24.522 -según ley 25.589- otorga al juez esa posibilidad cuando estime que la propuesta es abusiva o ha sido obtenida en fraude a la ley (inc. 4°). Ahora bien, puede decirse que un acto "abusivo" es un 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, según su valor social "medio", pues tratándose de conceptos también jurídicamente indeterminados, debe considerarse el sentimiento común que la población les atribuye en un tiempo y lugar determinados (conf. Spota, A., Tratado de derecho civil - parte general (Relatividad y abuso de los derechos), Buenos Aires, 1960, t. I, vol. 2, ps. 830 y 831, n° 551). Y en materia concursal, debe partirse de reconocer ese delicado equilibrio que debe existir entre el "derecho" del deudor a proponer a sus acreedores una modificación de las condiciones originales de sus créditos (en cuanto al monto, al plazo de pago, objeto o intereses, etc.), siempre que no sean impuestas a su mero arbitrio, aprovechando una posición de fuerza, o que las prestaciones dependan exclusivamente de su voluntad y no de un consenso equilibrado con los intereses de sus acreedores o de la situación objetiva de su explotación (arg. art. 43, LCQ; conf. Truffat, D., Puliendo el concepto de propuesta abusiva y algunas otras cuestiones, LL 2004-D, p. 853; Porcelli, L., No homologación del acuerdo preventivo. Propuesta abusiva o en fraude a la ley, LL 2002.C, p. 1244; Petrasso, H., Homologación del acuerdo preventivo y facultades judiciales: modificaciones introducidas por la ley 25.589, Doct. Jud., t. 2003, p. 778); y el "derecho" de los acreedores a ver lograda una finalidad satisfactoria. Dicho juicio sobre la abusividad debe tener en cuenta dos principios interpretativos cardinales; por un lado, la "razonabilidad", porque el abuso del derecho aparece como una expresión de lo no razonable (conf. Sanz, C., Consideraciones en torno al abuso del derecho, LL 1981-B, p. 886); y el "carácter restrictivo" para juzgar la situación de abuso, porque una sana aplicación del principio de subsidiariedad del Estado conduce a que los jueces puedan modificar los derechos establecidos en el ámbito de la libertad de los particulares en sus decisiones patrimoniales cuando se exceda el fin que se tuvo en mira al reconocerlos (Fallos 310:1705; 311:1337 y 316:2069), esto es, cuando se configure una injusticia notoria y una consecuencia no prevista en la ratio de la ley (art. 52, ley 24.522). Como queda evidenciado, la abusividad o no de la propuesta es, entonces, una cuestión conflictiva, pues coloca en el trance de dar concreción a un concepto jurídicamente indeterminado cuando los presupuestos fácticos y circunstancias de cada caso impiden construir una jurisprudencia que defina cuándo es y cuándo no es abusiva una propuesta de acuerdo. En otras palabras, no existen parámetros estandarizados para juzgar la abusividad y, por tanto, sólo queda decir en cada caso lo que en conciencia se crea "justo".

Sin embargo, es posible reconocer ciertas pautas de delimitación negativa; y así, no sería abusiva la propuesta que, por ejemplo, i) no proponga la remisión total de los créditos; ii) traduzca alguna ventaja o beneficio sólo para algunos acreedores; iii) no implique una promesa del deudor de pagar menos de lo que puede pagar; iv) no prometa un dividendo inferior al que los acreedores podrían obtener si se liquidasen los bienes; v) no imponga sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes; vi) no difiera el pago sin fecha, o a época indeterminada; vii) 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; viii) no desnaturalice el derecho de los acreedores o imponga a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría; ix) no desatienda el contexto económico y social del país; etc. (conf. CNCCom. Sala D, 19.9.07 "Editorial Perfil S.A. s/ concurso preventivo"). En definitiva, y 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 costumbre. (b) Con tales parámetros, se anticipa que -en línea con la opinión de la Representante del Ministerio Público- la propuesta examinada no resulta homologable. En efecto, es que la concursada ofreció pagar el 50% de las sumas verificadas en tres cuotas anuales, iguales y consecutivas, venciendo la primera de ellas a los tres años de la homologación, con intereses a una tasa del 7% anual (no capitalizable ni acumulativa) computados desde la homologación para los quirografarios o desde la presentación en concurso preventivo para los quirografarios laborales (fs. 1418/1419, 1478/1479 y 1484). Pues bien, en el sub lite no puede soslayarse que, a solicitud de la Fiscalía ante la Cámara, la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero (DAFI) calculó que el valor presente de esas propuestas importaría en los hechos una quita real del 88,27% para los acreedores quirografarios y del 87,42 % para los acreedores laborales (fs. 1639/1647). Y dicha conclusión resulta esencial para decidir la cuestión, pues, aunque en su contestación la concursada denuncia que no pudo cotejar cómo se alcanzaron esos números (porque no se los incluyeron en las copias de traslado del memorial), lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que nada le impidió desvirtuar esos guarismos acompañando una explicación alternativa, es decir, una cuenta practicada con apego a las pautas, que -a su criterio- serían las correctas para demostrar, en concreto y desde su perspectiva, que en la práctica no se sigue dicho efecto de los términos de su propuesta. Dicho de otra manera, en el entendimiento de que el contenido y alcance de la propuesta comportaría en los hechos la remisión total de los créditos comprendidos en el acuerdo, el sacrificio exigido a los acreedores no puede convalidarse, máxime cuando tampoco queda evidenciado que en una eventual quiebra no obtendrían suma superior en concepto de dividendo. Por lo demás, y como se destacara supra, la circunstancia de haberse alcanzado las mayorías y que no mediara cuestionamiento de los acreedores no impide examinar la eventual abusividad de la propuesta; y en este punto interesa resaltar, en sentido concordante con lo ya expresado, que la virtualidad que pudiera seguirse de la conformidad del único trabajador que integra la categoría de acreedores quirografarios laborales queda severamente desdibujada a poco que se advierta que -como denuncia el Ministerio Público- existen numerosos juicios laborales (23) en contra de la concursada.

En síntesis, evaluadas de este modo las circunstancias del caso y precisando que las dificultades denunciadas por la concursada (en particular, respecto de su situación y, en general, relativas a la actividad o rubro en que desempeña) no son eficientes para convalidar la exigencia que se sigue para los acreedores de la propuesta así formulada, se comparte con la Fiscal ante la Cámara que la homologación del acuerdo habilitaría a la deudora a liberarse de sus obligaciones mediante pagos insignificantes que vulneran la debida protección del crédito (en similar sentido, CNCom, Sala F, 13.6.17, ?Gorodisch, Diego s/ concurso preventivo?, entre otros).

A lo que cabe añadir que la reiterada cita que la recurrente hace del caso ?Valdes, Roxana? (fs. 1655 vta. y 1656 vta.) no brinda adecuado apoyo a lo que pretende, pues en ese precedente la propuesta de acuerdo finalmente aprobada consistió en el pago del 70% de los créditos en cinco cuotas anuales, con una espera de 24 meses y una tasa de interés bancario activa (esta Sala D, causa n° 9605/2015, sentencia del 28/12/207); es decir, una propuesta económicamente distinta a la ofrecida en autos, sin haber esclarecido la concursada que el valor presente de aquella hubiera sido inferior a la que pretende homologar. (c) Sólo resta precisar que, aunque de lo expuesto se sigue la revocación de la decisión apelada, nada impide al juez de grado conceder por última vez a la deudora la posibilidad de reformular la propuesta (porque su readecuación no puede ser de oficio) dentro del plazo que le fije, procedimiento conocido como ?tercera vía? (conf. CNCom. Sala A, 10.5.2011, ?Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ concurso preventivo?; CNCom. Sala C, 4.9.2001, ?Línea Vanguard S.A.?, disidencia del juez Monti; Juzg. Nac. 1a., Inst. Com. n° 9, Sec. 17, 3.8.2002, ?Curi Hemano?, Doct. Soc. Conc., n° 176, p. 378, con nota de Grispo, J., Las facultades homologatorias del juez del concurso; S.C.Mendoza, 24.6.2003, ?Argenfruit SA en autos Pedro López e Hijos SA s/ conc. prev. s/ inc. casación?, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci; Vaiser, L., La propuesta de acuerdo preventivo y su debida observancia del orden jurídico, Doc. Soc. y Conc., n° 164, p. 615; Dasso, A., El límite mínimo en la propuesta de quita y espera, LL, t. 2002-A, p. 394; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., Facultades del juez concursal, Córdoba, 2004, ps. 150/151; Spagnolo, L., La propuesta abusiva (art. 52, inc. 4, ley 24.522): información y pautas para su evaluación. Factibilidad de readecuación, en AA.VV., Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano - V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 613; Boquín, G., La propuesta abusiva y la readecuación de la propuesta, en AA.VV., Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano - V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 429; Monti, J., Alternativas ante la descalificación del acuerdo, en AA.VV., Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano - V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 539; Grispo, J., Facultades homologatorias del juez ¿Puede el juez modificar la propuesta concordataria del deudor?, ED del 16/9/2003; Melet, P., La propuesta abusiva del art. 52, inc. 4, ley 24.522, en AA.VV., Primer Congreso Nacional Derecho y

Empresa, Buenos Aires, 2004, p. 155). 3. Finalmente y en lo que concierne a los recursos interpuestos respecto de los honorarios, la solución que aquí se propicia obliga a tener que dejar sin efecto esa retribución profesional, rehabilitando a la instancia de grado a que - en su caso y en su oportunidad- practique una nueva estimación de esa remuneración (en similar sentido, esta Sala, 22.11.18, ?Chemton S.A. s/quiebra?). 4. Por ello, y en línea con lo propiciado por la Fiscal ante la Cámara, se RESUELVE: Hacer lugar a la apelación de fs. 1634 revocando la decisión de fs. 1485/1486 en cuanto homologó la propuesta de acuerdo y reguló honorarios. 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 al magistrado a de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1º, Código Procesal). Pablo D. Heredia
Juan R. Garibotto Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara
Correlaciones: Ley 24.522 - BO: 09/08/1995 040882E