

Concurso Preventivo Cramdown Quiebra Acreedor Principal Homologacion De Acuerdo Falta De Poder Estado Extranjero Coronavirus

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2020. Y

VISTOS: I. La Sala dispone la habilitación de la feria judicial extraordinaria impuesta por razones de salud pública mediante Acordada 6/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -prorrogada por sucesivas Acordadas del mismo alto Tribunal-, exclusivamente a los fines del presente Acuerdo, que se celebra de conformidad con el régimen establecido por el Acuerdo extraordinario de la Sala de feria de esta Cámara del 12.5.20 (v. su considerando VI). II. De los antecedentes de la causa resulta que, abierto el cramdown en los términos del art. 48 de la LCQ, se presentó la concursada planteando la nulidad de todo lo actuado por la República Bolivariana de Venezuela (en adelante RBV) con sustento en que ésta había carecido, según la apelante, de representación válida. El planteo fue rechazado por el juez mediante la resolución de fs. 1335/1364, en la que también declaró la existencia del acuerdo alcanzado por AVC-Farma SA (art. 49 LCQ). La concursada apeló esa resolución, según recurso que fue concedido por esta Sala en el marco de la queja N°13417/2014/55/2/RH14. El memorial obra a fs. 1820/26, fue contestado a fs. 1844/47 por la sindicatura y por la RBV a fs. 1851/56. III. La concursada apeló, asimismo, la resolución que homologó la propuesta de AVC Farma SA a fs. 1885/99 y, también en esta ocasión, su recurso fue concedido por la Sala al admitir la queja respectiva (expediente N° 13417/2014/55/3/RH15). Los fundamentos obran a fs. 2113/15 y el traslado fue contestado a fs. 2142 por ACV Farma SA y a fs. 2147 por la sindicatura. IV. Esa resolución fue también apelada por Apotex SA en cuanto en ella se había rechazado la impugnación que esa acreedora había articulado en los términos del art. 50 LCQ, cuestionando las mayorías invocadas por AVC Farma SA. La expresión de agravios de Apotex SA obra a fs. 2005/8 y fue contestada por AVC Farma SA a fs. 2061/4 y por la sindicatura a fs. 2136/7. V. Finalmente, Veinfar SA recurrió la resolución de 7 de febrero de 2019 que rechazó otro cuestionamiento de su parte a la personería de la RBV para intervenir en autos, siendo esa apelación concedida en el marco de la queja que lleva el N° 13417/2014/55/4/RH16. La expresión de agravios obra a fs. 2117/9 y fue contestada por AVC Farma SA a fs. 2139/40 y por la sindicatura a fs. 2136/7. VI. En lo sustancial, todos los recursos se fundan en los mismos hechos. Es decir, ambas apelantes -tanto la concursada como Apotex SA- sostienen que debe declararse la nulidad de todo lo actuado en nombre de la acreedora RBV, de modo que, con diferencia de matices que no vienen al caso, también ambas apelantes concluyen que el sedicente apoderado de ese Estado extranjero no se hallaba habilitado para emitir ?voto? favorable válido a la que le fuera ofrecida por AVC Farma SA en el marco del citado art. 48, de lo cual, a su vez, derivan que esta última propuesta no alcanzó las mayorías necesarias por lo que tampoco hubiera debido ser homologada. VII. La Sala comparte los argumentos formales que condujeron a la Señora Fiscal General ante esta Cámara a proponer, con sustento en la extemporaneidad del planteo, el rechazo de los recursos de la concursada. Tal como se señala en ese dictamen, esa recurrente no cuestionó en tiempo la personería que hoy la agravia sino que, en cambio, aceptó tratar con la RBV por vía de quien se había presentado como su apoderado, sin cuestionarlo. Esa solución, en la que subyace el principio según el cual todo cuestionamiento vinculado a la personería debe ser deducido en tiempo, también rige en el ámbito concursal, como se comprueba -en lo que aquí interesa- a poco que se tenga presente que la ley 24.522 lo admite sólo por la vía de la impugnación que habilita en su art. 50 inc. 2°. Después de esa oportunidad, el acuerdo únicamente puede caer por las causales previstas en el art. 60 de esa misma ley, entre las que no se encuentra ninguna relacionada con la conformación de las mayorías, lo que da cuenta de que todo defecto vinculado a ese aspecto cede paso frente a la autoridad del pronunciamiento que lo ha homologado. La Sala pone especial énfasis en la importancia de ese diseño procedimental en tanto adalid del orden que debe imperar en el concurso a fin de evitar la posibilidad de que propuestas que en su momento hubieran sido aceptadas o rechazadas, pudieran ser sometidas a nuevos recuentos practicados en cualquier tiempo. Esto no es, se reitera, lo habilitado por la ley, que se aferra a ese orden, no por capricho, sino como único mecanismo para alcanzar la seguridad jurídica que, imprescindible en este ámbito, no se lograría si se admitieran planteos que, como el que nos ocupa, conllevaran la posibilidad de juzgar sine die si los votos necesarios han sido o no alcanzados. VIII. No obstante, el caso hoy traído a la Sala presenta una particularidad muy especial. Nos referimos al hecho de que, si bien el planteo de la concursada es extemporáneo y ese solo dato hubiera habilitado a su rechazo, sucede que el mismo planteo ha sido introducido por una acreedora que, en cambio, lo ha hecho en forma tempestiva, esto es, al impugnar la resolución dictada por el juez en los términos del art. 49 LCQ respecto de la propuesta de AVC-Farma SA. Esa impugnación de la acreedora se basa, como la de la concursada, en la pretendida nulidad del ?voto? emitido por la RBV, nulidad que se propicia por los mismos fundamentos fácticos y jurídicos que expuso la concursada, a cuyas presentaciones esa acreedora remite. De esto se deriva la obviedad de que el carácter tardío de la pretensión de la deudora ha

perdido significación, pues el tribunal debe tratar y resolver el asunto de todos modos, bien que a instancias de otra legitimada, que quiere lo mismo que la concursada. Con ese alcance, ambos recursos serán tratados en forma simultánea. IX. Antes de proseguir, vale aclarar que la Sala no comparte los argumentos que condujeron al sentenciante a estimar que el planteo de Apotex SA también era intempestivo. Todo parece indicar que, como lo señaló el magistrado, durante el devenir de la causa la nombrada adquirió acciones de la concursada; pero, con prescindencia de cuál sea la suerte que las operaciones respectivas hayan de seguir, lo cierto es que ese dato es insustancial a los efectos de dilucidar si esa acreedora podía o no impugnar la propuesta de ?AVC Farma? y, en su caso, si podía hacerlo en la oportunidad prevista en el citado art. 50 o, en cambio, el planteo en esos términos debía considerarse tardío a su respecto. Así se juzga porque, aun cuando, en el mejor de los casos, fuera exacto sostener que la impugnante se convirtió en accionista, su situación como acreedora no habría variado. Esto es lo que surge del art. 45 de la misma ley que, al regular expresamente la cuestión, ha admitido el ?voto? del acreedor que también reviste en esa otra condición, de lo que se deriva que los derechos de ese acreedor no divergen de los que corresponden a los demás. Sin duda, también acertado parece lo afirmado por el juez en cuanto a que esa condición sobreviniente que la impugnante adquirió permite suponer que ella conocía todo lo vinculado a ?Venezuela? y sus circunstancias, pero de esto tampoco se deriva que la presentación sea tardía, dado que, como es obvio, los acreedores -sean accionistas o no- no pueden deducir este tipo de planteos ?cuando se enteran? (arg. art. 252 LCQ), sino que deben aguardar a que la causa alcance el estado previsto para el ejercicio por ellos de los derechos respectivos. Es irrelevante, entonces, que Apotex SA haya intervenido plenamente a lo largo de este juicio, toda vez que, como cualquier otro acreedor, tampoco ella podía invocar el error en el cómputo de la mayoría fuera del plazo previsto citado artículo 50 1º párrafo. Antes de la oportunidad prevista en esa norma, no se había planteado el escenario procesal que autorizara un planteo semejante, por lo que mal podría considerarse que se encontraba precluso el ejercicio del derecho que tratamos si se atiende a que tal ejercicio estaba supeditado al advenimiento de un plazo que hasta entonces no había llegado. Nótese que, a raíz de que la RBV no otorgó su ?voto? favorable a la deudora, ésta no obtuvo las mayorías, por lo que tampoco nunca su propuesta otorgó ocasión para que los acreedores ejercieran el derecho a impugnar la validez de los votos emitidos por sus pares. El camino que se siguió fue, en cambio, el que, según la ley, debía seguirse ante esa falta: se abrió el cramdown y, con él, la posibilidad de que una tercera sociedad reuniera esas mayorías que dieron, ahora sí, el derecho de impugnación que nos ocupa. X. Así las cosas, pasamos a ocuparnos del fondo de la cuestión. Como se dijo, las recurrentes sostienen que la República Bolivariana de Venezuela votó por medio de un representante que no tenía facultades para hacerlo, planteo que justificó que el Tribunal diera a la referida acreedora varias ocasiones para subsanar las deficiencias que se habían detectado en el poder de referencia. A estos efectos, la Sala no sólo requirió explicaciones del letrado sino que, ante su insuficiencia, adoptó los arbitrios que entendió convenientes a fin de permitir que se esclareciera la cuestión y pudiera dilucidarse si la RBV había otorgado o no poder al nombrado y si, en su caso, ese poder debía considerarse subsistente. En tal sentido, devuelto que fuera el expediente de la Fiscalía General ante esta Cámara, el Tribunal advirtió que el poder especial que se había invocado no obraba en autos. Consecuentemente, y de conformidad con lo previsto por el art. 47 CPCC, fue requerido al letrado que trajera ese poder original dentro del plazo perentorio de cinco días bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. No obstante el requerimiento -que no se cuestionó, ni en sí mismo, ni en su apercibimiento-, el letrado trajo una fotocopia color del poder de fecha 16 de octubre de 2014 y un poder de fecha 6 de mayo de 2015 junto con sus planillas bancarias y legalizaciones que diferían de las copias-suscriptas por ese apoderado- obrantes a fs. 79/85 del incidente de revisión N°30. En esas condiciones, el Tribunal decidió intimarlo una vez más para que, esta vez dentro del plazo de 24 hs, presentase los originales de ambos instrumentos, con el mismo apercibimiento de tenerlo por no presentado (providencia del 11 de noviembre de 2019). En esta nueva ocasión, el Dr. Montes de Oca admitió que no tenía esos poderes, porque, según adujo, los había extraviado (fs. 2287/89). Indicó que aquella copia certificada del poder del 16/10/2014, otorgada por un agente consular, era la que había presentado a requerimiento del Tribunal, siendo la única con la que ese apoderado contaba. Además, el letrado precisó que actuaba en virtud del poder especial del 6 de mayo de 2015, cuyo segundo ejemplar -como lo denominó el letrado-, fue el presentado en estos autos; señalando que con aquél había sido otorgada al AVC Farma SA la conformidad prevista en el art. 48 LCQ. Asimismo, reconoció que ?efectivamente el poder acompañado en estas actuaciones presenta planillas bancarias y la Apostilla de La Haya diversas al agregado en el incidente de revisión N°30, toda vez que se trata de un segundo ejemplar ya que el primero fue extraviado conjuntamente con el del 16 de octubre de 2014, pero que se trata del mismo acto jurídico unilateral otorgado por el entonces Viceprocurador General de la República Reynaldo Enrique Muñoz Pedroza?. Frente a esas explicaciones, la Sala consideró necesario dictar una medida para mejor proveer consistente en solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que, por intermedio de quien correspondiera, se sirviera informar sobre la regularidad, de acuerdo a la ley del lugar de su otorgamiento- de los instrumentos de fs. 2273/2283. También le solicitó que se expidiera acerca de las legalizaciones que contenían esos instrumentos y verificara la autenticidad de las apostillas y su correspondencia con los documentos a los que ellas

referían. En ese contexto, la Cancillería comunicó que el pedido de informes había sido girado a la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela (fs. 2310/11), quien no lo contestó. Frente a esa falta de respuesta, fueron librados sendos oficios reiteratorios y, mediante providencia del 9 de marzo pasado, se difirió el pedido de resolución hasta tanto venciera el plazo previsto por el art. 398 CPCC. Ante esa subsistente omisión, el Dr. Montes de Oca solicitó que se dispusiera lo conducente para dar acabado cumplimiento a lo ordenado en la referida medida para mejor proveer y denunció haber llevado a cabo averiguaciones acerca de lo actuado por el Ministerio oficiado, mediante gestiones que no acreditó. En tales condiciones y vencido el plazo previsto por el art. 398 CPCC con anterioridad al inicio de la feria judicial extraordinaria sin que el Tribunal hubiera recibido respuesta, se entiende pertinente resolver la cuestión sin más trámite a la luz de los antecedentes reseñados. XI. De la reseña hasta aquí efectuada surge que el poder especial con que ese apoderado debía contar fue, a estar a sus dichos, extraviado. Como es claro, dado que la votación del acuerdo requiere poder especial y así fue expresamente admitido por el nombrado, debió éste presentarlo en original, sin que esa ausencia pudiera ser purgada por la vía de aceptar un segundo ejemplar que terminó siendo una copia que no se condecía con las constancias del pretendido poder original. Llama la atención, en particular, que, requerido ese poder original bajo aquel apercibimiento no cuestionado, el letrado haya callado inicialmente la realidad que después tuvo que admitir, esto es, que él no tenía ese poder (nos referimos al de fecha 6/5/15 que es el único que aquí interesa). En vez de informar sobre esa situación en la primera ocasión, acompañó documentación (v.gr. ciertas fotocopias color) con la pretensión de que estaba cumpliendo la orden del Tribunal de adjuntar el original; diversidad que, claramente, bien podría no haber sido detectada, no sólo por la apariencia de esos documentos y el contexto procedimental, sino también porque se trataba de documentación proveniente de un país extranjero, sometida a reglas diversas de las nuestras. Sólo frente a la insistencia de la Sala, el nombrado admitió que no tenía esos poderes y alegó haberlos extraviado. Esa manifestación es claramente insuficiente, no porque dudemos de la palabra de ese profesional, sino porque, como sucede con cualquier aspecto que es objeto de controversia en un expediente, lo alegado debe ser probado y aquí no tenemos ni el más mínimo indicio que dé cuenta de ese extravío. Como es claro, la alegación de que se acompañaba un ?segundo ejemplar? fue también insatisfactoria, dado que, como es obvio, al letrado no podía pasársele por alto que, al menos en nuestro medio, esa alocución remite a la idea de que un documento público ya emitido es reproducido, lo cual en este caso debe ser descartado porque ese ?segundo ejemplar? no es igual al documento original, ni en sus sellos, ni en sus números y esas diferencias han quedado sin explicar. Lo único que está claro es que el nombrado no tiene ese poder, pero no sabemos -al menos por otro medio que no sean sus propios dichos- si él no lo tuvo nunca o si, en cambio, lo extravió, como alegó. Se trataba de un elemento esencial para poder votar, lo cual revela que tampoco podemos presumir que, ante ese extravío que aparejaba la imposibilidad de emitir el voto, la poderdante no hubiera otorgado otro poder idóneo para sortear ese obstáculo. Por eso fue que la Sala extremó las diligencias tendientes a superar esas deficiencias, acudiendo -incluso en forma insistente- a la misma supuesta poderdante a efectos de que se expidiera en autos, para lo cual le fue remitida la documentación que había acompañado ese letrado, que no mereció respuesta alguna, ni ninguna convalidación de los dichos de quien se había presentado como su apoderado. Como es claro, la cuestión no puede seguir siendo diferida: tanto el representante como el representado tuvieron largo tiempo para subsanar los defectos que fueron detectados y no lo hicieron pese a los sucesivos apercibimientos que les fueron cursados, lo cual revela que la pretensión del letrado de que al resolver le otorguemos un nuevo plazo no condice con la situación procesal de la causa y sólo exhibe que él mismo reconoce que esas deficiencias permanecen irresueltas. XII. Esa ausencia de poder para votar nos lleva a la conclusión de que el voto de Venezuela no puede ser computado dentro de los votos favorables que pretendió haber obtenido AVC Farma SA. y, por ende, que la nombrada tampoco obtuvo las mayorías necesarias para la aprobación de su propuesta. La impugnación articulada con tal sustento debe en consecuencia progresar, lo cual torna abstracto considerar las objeciones introducidas por la Señora Fiscal en el dictamen que elaborara para esta causa. XIII. Admitido que quien votó en nombre de RBV no tenía personería y que, por ende, AVC Farma SA tampoco obtuvo las mayorías, podría sostenerse que la solución que se impone es la prevista en el art. 48 inc. 8) en cuanto establece que, si en la etapa del cramdown no se obtiene el acuerdo, el juez debe declarar la quiebra sin más trámite. No obstante, esa solución se presenta disvaliosa y asistemática en el marco de las particularidades ya referidas del caso, toda vez que, si se la aceptara, se estaría también aceptando que el acreedor que no pudo emitir su voto para dar la conformidad con la propuesta, sí pudo hacerlo para rechazar la que, antes del cramdown o durante éste, le ofreciera la concursada. A nuestro juicio, esto no puede ser aceptado, pues se arribaría a un resultado que aparece condenado no sólo desde una perspectiva lógica- jurídica, sino también por las consecuencias que esa interpretación acarrearía. No se ignora que del tenor del art. 45 LCQ resulta que el voto no pronunciado debe computarse como voto negativo, pero el caso presenta características tan especiales que demuestran que esa no puede ser la inteligencia a asignarse al ?no voto? de Venezuela, que, vale recordar, es titular de un crédito por varios millones de dólares que representa casi el 90% del capital computable. Ella era, por ende, una acreedora con ?voto indispensable?, que, no obstante, no otorgó poder para votar o, si lo otorgó, no se acreditó. En esas condiciones ¿es razonable

sostener que la deudora debe quebrar porque no obtuvo a su favor el voto de esa acreedora principal? A nuestro juicio, la respuesta es inequívoca: en este caso, una solución semejante conduciría a interpretar el citado art. 45 de un modo que contrariaría su finalidad, que es, por mandato del art. 1 CCyC, la guía fundamental que debe adoptar el intérprete. Ello ocurriría aquí pues esa solución de la ley parte de un presupuesto obvio, cual es que quien no vota a favor es porque, pudiendo votar, decide no prestar su apoyo. Ese presupuesto no se da en el caso, pues, si la Sala ha desestimado que el voto favorable de esa acreedora pudiera valer a efectos de permitirle conformar la mayoría, no puede caer en la contradicción de aceptar que, en cambio, esa acreedora sí tiene la facultad de votar, siempre y cuando lo haga en contra o, lo que es lo mismo, no haga nada. No se trata de interpretar cuál deba ser el significado a atribuirse al acto de no votar, ni a favor, ni en contra, sino de dilucidar si dentro de la mayoría computable debe incluirse también a quien no se encontró en condiciones de hacerlo en ningún sentido, ni de votar a favor, ni de votar en contra, ni de abstenerse, si es que estas dos últimas posibilidades no fueran lo mismo. Aquí se comprobó que ¿Venezuela? no podía votar, lo cual conduce a dejar sin sustento la posibilidad de sostener que la concursada no contó con las adhesiones que necesitaba para obtener el acuerdo. Vale aceptar, entonces, que la mayoría se compute sobre los votos que efectivamente podían emitirse, lo cual conduce a la obviedad de que el voto no emitido porque su titular no se encontró en condiciones de hacerlo, no puede ser interpretado como un voto negativo. Una conclusión distinta debe ser desestimada desde dos perspectivas. La primera de esas perspectivas es la que se impone a la luz de esa interpretación finalista de la ley ya vista, que conduce a aceptar que la abstención tiene significado negativo sólo cuando, como vimos, exhibe una decisión del acreedor, esto es, la de no apoyar a su deudor, no cuando el acreedor no acompaña porque, por las razones que fueran, no ha podido pronunciarse, aun cuando no sepamos -como nos ocurre en el caso- en qué medida fue él mismo quien se colocó en esa situación. Y la segunda, es la que viene exigida por la necesidad de que el juez no se desentienda de los resultados que se derivan de sus sentencias, lo cual impone a la Sala advertir que la quiebra aparecería, en esas condiciones, como la última de las soluciones queridas en un contexto tan doloroso como el que afrontamos en este tiempo de pandemia. Por estas razones, y dejando aclarado que esa es la visión de la Sala para este específico caso en función de sus tan particulares circunstancias, se estima procedente admitir la pretensión de las apelantes de retrotraer lo actuado al concurso preventivo. Así se juzga siguiendo el mismo razonamiento: si el ¿voto? de Venezuela no es pertinente -ni a favor ni en contra- en el marco de las propuestas efectuadas tras la apertura del cramdown, no puede aceptarse que, en cambio, ese voto sí haya tenido eficacia para impedir que la concursada obtuviera las mayorías durante el trámite anterior y que, por ello, se abriera a su respecto el procedimiento previsto en el citado art. 48. XIV. Vale por un momento volver sobre lo dicho en el primer tramo de este pronunciamiento. La Sala está considerando ahora dos planteos que guardan entre sí sustancial identidad: uno, efectuado por la concursada (por medio de varias presentaciones que, por razones de brevedad, se han tratado en unidad); y el otro, articulado por una acreedora. Esa identidad fue destacada por este Tribunal en varias ocasiones anteriores, en las que declaró que le era imposible dilucidarlos en forma autónoma porque hubiera implicado prejuzgar. Se trata de una identidad tal que, como se dijo más arriba, aquel carácter tardío del planteo de la concursada ha perdido entidad, dado que, bien que a instancias de otra legitimada, la Sala ha debido tratar y resolver el asunto. Por ello es que se entiende razonable aceptar que, a los efectos del cómputo de las mayorías debe estarse a la situación que existía al tiempo en el que tales mayorías debieron contarse por primera vez, que fue el tiempo en el que así se hizo respecto de la propuesta presentada por la deudora durante su concurso preventivo. Dada la situación que la AFIP tenía en ese entonces, debe aceptarse que la concursada reunió las mayorías para su propuesta, conclusión que se estima conveniente aclarar a fin de evitar que las trabas inusuales que ha presentado este trámite puedan seguir reproduciéndose en infracción a lo dispuesto en el art. 273 in fine de la ley 24.522. Por ello, y sin perjuicio de los derechos que ese organismo considere pertinente hacer valer en los términos del art. 50 de la misma ley y de lo que correspondiera resolver en caso de la Corte Suprema considerara procedente el recurso ante ella planteado, se estima conveniente mantener el criterio adoptado en primera instancia y aplicarlo a la propuesta de la concursada. Ello, con esta aclaración: dado que durante el cramdown la deudora mejoró esa propuesta, corresponderá estar a esa mejoría que, por ser tal, permite suponer que quienes conformaron el primer ofrecimiento, también hubieran conformado el segundo, que es el que, al menos desde el punto de vista de la concursada, la propuesta que exhibe los alcances de su posibilidad de cumplir. XV. Por lo expuesto se RESUELVE: a) hacer lugar, con los alcances que anteceden, a los recursos examinados y, en consecuencia, revocar la sentencia que hizo saber la existencia del acuerdo arribado por AVC Farma SA y lo actuado en consecuencia; b) aceptar que, en los términos del art. 49 LCQ, Veinfar SA obtuvo las mayorías necesarias a su propuesta, que se considerará tal a la que esa deudora presentara durante el cramdown; c) disponer, por ende, que los autos sigan según ese estado, encomendando al señor juez de grado la apertura de un nuevo periodo de impugnación en los términos del art. 50 LCQ; c) declarar que, dado el modo en que se resuelve, es abstracto emitir pronunciamiento sobre las demás cuestiones traídas a conocimiento de la Sala; d) costas por su orden en atención a las particularidades más arriba destacadas que ha presentado la cuestión. Notifíquese a la sindicatura, a Veinfar SA, a AVC Farma SA, al Dr. Montes de Oca y a AFIP

JULIA VILLANUEVA EDUARDO R. MACHIN RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA

Correlaciones: Galtier, María Elena s/quiebra s/inc. art. 250 - Cám. Nac. Com. - Sala A - 17/03/2016 - Cita digital
IUSJU009034E 001464F