

Poder Judicial de la Nación

Buenos Aires, 27 de febrero de 2019.

1. Se encuentra vencido el plazo establecido por la LC: 50, por lo que corresponde dictar la resolución prevista por el art. 52 de la ley concursal.

2. Mediante el decreto de fs. xxx se hizo saber la existencia de conformidad con la propuesta de acuerdo preventivo y, transcurrido el plazo previsto en LC:50, no se formularon impugnaciones.

3. En ese contexto, corresponde determinar ahora la procedencia de la homologación del acuerdo preventivo arribado entre la concursada y sus acreedores a la luz de lo previsto por la LC: 52, inc. 4°.

Cabe señalar que, a diferencia de la redacción del texto original del art. 52 de la ley 24.522, que desde lo literal parecía no facultar al magistrado a denegar la homologación cuando eran obtenidas las mayorías legales, la actual legislación falimentaria otorga al juez esa posibilidad en caso de estimar que la propuesta es abusiva o ha sido construida u obtenida en fraude a la ley (art. 52, inc. 4°, ley 24.522, texto según ley 25.589).-

En tal contexto ha de señalarse en primer lugar que no cabe a la suscripta un mero análisis formal de la propuesta votada favorablemente, sino que es de la naturaleza del proceso que me ocupa analizar si dicha propuesta resulta congruente con los principios basilares que rigen la institución del concurso preventivo.-

En mérito a ello, la propuesta de acuerdo preventivo ha de ser valorada a efectos de su homologación teniendo en cuenta su congruencia con las finalidades de los concursos de acreedores y con el interés general, en tanto el proceso del concurso preventivo no sólo se halla orientado hacia los intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación.-

En efecto, resulta connatural a los modernos regímenes concursales, tanto la defensa del orden público cuanto la conservación del interés general, es decir, que el área de protección excede el marco de la simple tutela del crédito ya que no sólo ampara a éste en la medida en que salvaguarda el interés común de todos los acreedores mediante un proceso universal típico, en el cual confluyen todas las expectativas singulares, sino

que, ahondando la relación, la enmarca en el ámbito de la empresa deslindando las consecuencias falimentarias, de manera tal que escinde a éstas de sus titulares, permitiendo la permanencia de aquéllas que por su interés económico y los intereses afectados así lo imponen.-

Si bien la ley 24.522 ha innovado respecto de la legislación anterior en cuanto a las facultades del Juez del concurso en materia de homologación de concordato, ello no significó eliminar por completo tales facultades, puesto que, aun cuando se haya querido privilegiar la voluntad de los acreedores para decidir la forma en que estarían dispuestos a percibir sus créditos en el marco del cuadro de cesación de pagos que pesa sobre el deudor, tal circunstancia no impedía al Tribunal analizar la propuesta de acuerdo bajo el prisma que proporcionan los principios generales del derecho, el orden público, la moral y las buenas costumbres (arg. cciv. 953, 1198 y cc.).-

En efecto, la legislación concursal no es una isla o un compartimiento estanco, independiente del derecho común, sino que forma parte de éste, razón por la cual no existe motivo para que la homologación del acuerdo no sea valorada atendiendo a su compatibilidad con los principios superiores del orden público, la finalidad de los concursos y el interés general. Es por ello -y sobre la base de estos principios- que el juez no puede limitarse a un mero análisis formal del acuerdo (cumplimiento de requisitos legales y falta de formulación de oposiciones o el rechazo de éstas), sino que debe merituar si éste último resulta conciliable con los principios superiores del orden jurídico, sin desatender tampoco las finalidades propias de los procesos concursales y los principios generales que los inspiran, entre los que es dable incluir: i.) la conservación de la empresa; ii.) la protección del crédito y del comercio en general; iii.) la prevención del fraude; iv.) la no discriminación arbitraria entre los acreedores; v.) la descalificación de las propuestas "abusivas" (CNCom. Sala A, "Barros Claudio A. s/ concurso preventivo", del 25.09.07).-

En este punto, cabe destacar lo indicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Arcángel Maggio S.A. s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo", sentencia del 15.03.07 (LL, 2007-C, 38), en cuanto a que "...la conformidad de los acreedores a la propuesta de

Poder Judicial de la Nación

acuerdo ofrecida por el deudor es...condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (inc. 4)...".-

Me permito transcribir por su claridad el dictamen brindado por el Fiscal General Ante la Cámara Comercial en los autos "Línea Vanguard", en donde afirmó "no comparto una inteligencia de esta norma (con referencia al art. 52 de la ley 24.522) conforme a la cual el juez se hallaría constreñido en todos los casos en forma absoluta e irrestricta a dictar sentencia homologatoria del acuerdo votado favorablemente por las mayorías legales requeridas, toda vez que, a mi criterio, el sentenciante conservaría siempre la potestad de realizar un control que trascienda la mera legalidad formal, en aquellos supuestos en que el acuerdo pudiera violar el ordenamiento jurídico en su totalidad (v.g. arts. 953 y 1071, Cód. Civil), ya que de otro modo el juzgador estaría renunciando a cumplir con los deberes propios de la función jurisdiccional".-

USO OFICIAL

Tal tésis de la norma, habilitante del examen sustancial de la propuesta de acuerdo formulada por el deudor y que mereció la aprobación de sus acreedores, fue reafirmada por la Sala C de la Cámara Comercial en el citado precedente de "Línea Vanguard S.A", del 04.09.01 en donde se estableció que el juez no se encuentra obligado, en todos los casos y en forma absoluta e irrestricta, a dictar sentencia homologatoria del acuerdo votado formalmente por las mayorías legales, toda vez que el magistrado conserva siempre la potestad de realizar un control que trascienda la mera legalidad formal en todos aquellos supuestos en los que el acuerdo pudiera afectar el interés público, atendiendo al ordenamiento jurídico en su totalidad -arts. 953 y 1071, Cód. Civil.-

Tal postura jurisprudencial fue luego receptada por la modificación realizada a la ley de concursos y quiebras por la ley 25.589, al agregar como inc. 4 del artículo 52 la previsión de que en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.-

Con anterioridad a dicha modificación legislativa ya se había pronunciado la doctrina en favor de las facultades del juez tendientes al control sustancial de la propuesta de acuerdo (Monti, José Luis, El

concordato como negocio jurídico: Sobre la homologación del acuerdo y las atribuciones del juez del concurso, LL 2000-F, 1089; Mosso Guillermo, El juez concursal ante la homologación del acuerdo preventivo, ED. 176/969); y resultó unánime la aprobación de la doctrina de tal expresa previsión legal relativa a las atribuciones del magistrado (Maffía Osvaldo, La homologación en la ley 24.522 modificada por la ley 25.589, JA 2002-IV-1292; Raspall, Miguel, Arcangel Maggio S.A.: Una visión del fraude y el abuso en el concurso preventivo, según la Corte Suprema, LL 2008-A, 214; Porcelli, Luis, No homologación del acuerdo preventivo. Propuesta abusiva o en fraude a la ley, LL 2002-D, 979, Dasso, Ariel, El límite mínimo en la propuesta de quita y espera, LL 2002-A, 394; Junyent Bas, Francisco, Análisis de mérito, las facultades homologatorias y el abuso del derecho, LL 2007-F, 654; Grispo, Jorge, Homologación del concordato y facultades del magistrado, ED. 197-761; Grispo Jorge, Facultades homologatorias del Juez Concursal ¿Puede el juez modificar la propuesta concordataria del deudor?, ED. 204-663; Rubin, Miguel, Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del derecho concursal argentino, ED. 198-964).-

Y ello resulta así pues el recorte de facultades del juez del concurso, especialmente cuando el art. 52 le impone homologar el acuerdo preventivo siempre que no hubiera impugnaciones— resultaba una seductora invitación para conductas contrarias a los intereses de la masa de acreedores y de la sociedad toda (Lorente, Javier, Nueva ley de Concursos y Quiebras, p. 20).-

4.1. *Bajo tal amparo conceptual habré de analizar la propuesta de acuerdo preventivo formulada por la deudora en fs. 965 para grandes acreedores quirografarios superiores a \$60.000 y fs. 967 para pequeños acreedores quirografarios inferiores a esa suma.*

(a) *Respecto de la primera, la misma consiste en el pago del 60% del capital verificado y declarado admisible en doce cuotas semestrales idénticas y consecutivas, sin intereses, venciendo la primera de ellas a los doce meses a contar de que adquiera firmeza el auto que dispone la homologación del acuerdo preventivo de acreedores y las restantes el mismo*

día que corresponda al vencimiento de la primer cuota de los semestres subsiguientes o el día siguiente hábil si éste fuere inhábil.

(b) En cuanto a la segunda, la misma consiste en el pago del 80% del capital verificado y declarado admisible en cuatro cuotas semestrales idénticas y consecutivas, sin intereses, venciendo la primera de ellas a los seis meses a contar de que adquiera firmeza el auto que dispone la homologación del acuerdo preventivo de acreedores y las restantes el mismo día que corresponda al vencimiento de la primer cuota de los semestres subsiguientes o el día siguiente hábil si éste fuere inhábil.

4.2. En relación a la acreencia de la AFIP y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ofreció abonar los créditos reclamados conforme la normativa que disponen dichos organismos para la situación de deudores concursado (v. fs.689).

4.3. La mentada propuesta suscitó, dentro de la primera categoría la adhesión y el voto favorable del 55,56 % de los acreedores quirografarios que representan el 70,50 % del capital computable, y dentro de la segunda categoría (pequeños acreedores quirografarios inferiores a \$ 60.000) la adhesión y el voto favorable del 57,89% de los acreedores quirografario que representan el 67,39% del capital computable, alcanzándose la mayoría absoluta del total de acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles; es decir que se obtuvo las mayorías exigidas por la LC:45, tal como lo indicó la sindicatura en fs. 740.

4.4. Por su parte, la AFIP prestó conformidad a la propuesta de pago formulada por la concursada, en los términos de las modalidades previstas en la RG 970/01 y sus modificaciones (v. fs. 735), mientras que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires prestó conformidad a la propuesta de pago formulada por la concursada, en los términos de las modalidades previstas en la Resolución N° 2722 SHYF/2004.

4.5. En tal sentido, destaco que el acuerdo preventivo propuesto aparece congruente con la finalidad que persigue el sistema concursal, esto es, respeta el interés general, procura la conservación de la empresa, y prima facie tutela el crédito, todos ellos, de orden superior con relación al interés de los particulares.

Destácase en tal sentido que la conservación de la empresa y la amplitud para la solución preventiva de las crisis patrimoniales, constituyen los criterios que deben guiar la interpretación y posibilitar la flexibilidad necesaria para dar oportunidad al concursado a obtener su recuperación patrimonial (CNCom, C, 16/12/87, "Capelluto Hnos. SA s/ quiebra"; C, 12/07/02, "Grisines Savio SAICEI s/ concurso preventivo").

4.6. En dicho contexto, a mi juicio, se aprecian formalmente cumplidos los presupuestos necesarios para homologar el acuerdo preventivo para los acreedores quirografarios, la AFIP y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

5. De conformidad con lo establecido por la LC: 265:1, corresponde fijar los honorarios de los funcionarios y de los letrados de la sindicatura y de la concursada.

Se considera el valor del activo estimado por el síndico que asciende a la suma de \$10.000.000 (fs. 500), que no fuera observado por la concursada y se tiene en cuenta el monto del pasivo verificado que asciende a la suma de \$12.000.000 según resulta de lo informado por el funcionario concursal (fs. 500 vta.) (conf. LC: 265:1 y 266).

Ahora bien, la ley concursal establece en su art. 266, que en caso de acuerdo preventivo, los honorarios serán regulados sobre el monto del activo en proporción no inferior al 1% ni superior al 4%.

Asimismo, dispone que tales regulaciones no podrán exceder el 4% del pasivo verificado ni ser inferiores a dos sueldos del secretario (\$237.029).

En el caso, el 4% del activo asciende a \$ 400.000 resultando este importe inferior al 4% del pasivo verificado (\$480.000).

En atención a ello, tomaré como base regulatoria la prevista en la LC:266 párrafo primero.

6. Por lo expuesto resuelvo:

*(a) Homologar el acuerdo preventivo formulado por **Phantom S.A.** respecto de los acreedores quirografarios, la AFIP y Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.*

(b) Con las bases indicadas en el considerando precedente, practico las siguientes regulaciones de honorarios:

Poder Judicial de la Nación

- En favor del contador **xxxx**, en su carácter de síndico en la suma de **\$250.000**.

- En favor del **xxxx**, en su carácter de patrocinante de la sindicatura los cuales quedarán a cargo de aquella (LC: 257) en la suma de **\$47.500**.

- En favor de la **Dra. xxxx**, letrada apoderada de la concursada en la suma de **\$100.000**.

(c) A tenor de lo precedentemente dispuesto y lo dispuesto por la ley 23.898: 4;e y 9; b, intímase a la concursada para que en el término de cinco días integre el importe de **\$ 90.000** en concepto de tasa de justicia -cifra determinada tras aplicar la alícuota legal del 0,75% a la suma de **\$ xxx** monto de los créditos verificados comprendidos en el acuerdo preventivo (ley 23.898:3, modif. introducida por ley 25.561:13, modif. por ley 25.820:1 y ley 26.729), bajo apercibimiento de imponerle una multa equivalente al 50 % del impuesto adeudado (ley 23.898:11).

(d) Respecto a la notificación al Representante del Fisco, la remisión de las actuaciones a ese departamento gubernamental podría acarrear dilación y, por efecto de los consecuentes traslados, hasta podrían extraviarse algunas actuaciones.

Es por ello que en lugar de la usual remisión se implementará la siguiente operatoria: El síndico deberá presentarse directamente ante el Representante del Fisco, con copia de esta providencia.

Hágase saber a ese departamento fiscal que cualquier requerimiento de información podrá dirigirse directamente al Síndico, y que si aún fuese necesario consultar las actuaciones, deberá concurrir al tribunal para que se le facilite dicha compulsas en dependencias de la Secretaría correspondiente.

Las copias entregadas por el síndico, serán suscriptas por ese funcionario y la respuesta del fisco será directamente remitida a éste tribunal, o, alternativamente, se advertirá que existe dictamen, para que sea retirado personalmente por el síndico.

Notifíquese al síndico con copia certificada por el Actuario, a fin de que pueda acreditar su cargo, comunicar ésta decisión al Fisco y colaborar con la entrega del material pertinente.

(e) Hágase saber a la sindicatura que conjuntamente con el Comité de Acreedores deberán controlar el total cumplimiento del acuerdo e informar al Tribunal cuatrimestralmente.

Visto lo propuesto por la concursada en fs. 2055, y de conformidad con lo que prevé la LC. 260 el Comité de Control quedará conformado por los siguientes acreedores:

- xxxx

-yyyy

-yyyy

Notifíquese - tarea al cargo de la sindicatura-, haciéndoseles saber que deberán aceptar el cargo ante el Actuario dentro del quinto día de notificados, bajo apercibimiento de nombrar otro en su lugar.

(f) Disponer el mantenimiento de la inhibición general de bienes por el plazo de cumplimiento del acuerdo. A tal fin, cúrsense los despachos del caso.

*(g) Tiénese por finalizado el presente concurso preventivo y previo cumplimiento de los recaudos supra indicados, publíquense edictos por un día en el **Boletín Oficial** y en el diario "**Página 12**".*

(h) Notifíquese por Secretaría a la concursada y a la Sindicatura.