



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Comercial N° 19

36531/2014

COLOM, JULIO CESAR s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 31 de agosto de 2016.LF

I. 1. A fs. 349/355 el acreedor José Carmelo Bombara impugnó la propuesta de acuerdo presentada por el concursado, toda vez que -entendió- la misma resultaría abusiva y fraudulenta.

Posteriormente, a fs. 361 el concursado mejoró la propuesta y, conferida una nueva vista al acreedor Bombara, éste ratificó a fs. 364/371 su impugnación.

Sustanciada la impugnación, el concursado respondió a fs. 380/383 solicitando el rechazo del planteo y la homologación del acuerdo; mientras que





Poder Judicial de la Nación

la sindicatura contestó a fs. 415/417 en los términos que de allí se desprenden a lo que me remito por razones de brevedad.

2. La LCQ: 50 dispone que: "Los acreedores con derecho a voto, y quienes hubieren deducido incidente, por no haberse presentado en término, o por no haber sido admitidos sus créditos quirografarios, pueden impugnar el acuerdo, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a que quede notificada por ministerio de la ley la resolución del art. 49. La impugnación solamente puede fundarse en: 1. Error en cómputo de la mayoría necesaria. 2. Falta de representación de acreedores que concurran a formar mayoría en las categorías. 3. Exageración fraudulenta del pasivo. 4. Ocultación o exageración fraudulenta del activo. 5. (*) Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo. Esta causal sólo puede invocarse por parte de acreedores que no hubieren presentado conformidad a





Poder Judicial de la Nación

las propuestas del deudor, de los acreedores o de terceros".

Ahora bien, resulta improcedente la impugnación al acuerdo planteada por el acreedor, a poco que se repare en que no se ha invocado ninguna de las causales de impugnación susceptibles de obstar a la homologación pretendida en autos por lo que, teniendo en cuenta el carácter taxativo de la enumeración contenida en el art. 50 LCQ, el planteo bajo examen aparece desprovisto de sustento normativo, y formalmente improcedente (conf. CNCom., Sala A, en autos: "La Capilla SA s/concurso preventivo s/incidente de apelación art. 250 CPCCN", del 02.10.09; por lo que el mismo será desestimado.

Además, cabe remarcar que en cualquier caso, hallándose en juego, ni más ni menos, que la suerte del acuerdo preventivo, la configuración de las causales de impugnación debe ser interpretada en forma restrictiva. Primero -argumento de índole





Poder Judicial de la Nación

general-, porque planteada la duda sobre la validez de un acto, debe preferirse como solución su subsistencia, y, segundo -motivo inherente al ordenamiento en que se halla inmerso el art. 50-, por la preferencia del legislador por el concurso preventivo (cfr. Villanueva, "Concurso Preventivo", ed. 2003, pág. 487).

Súmase a lo hasta aquí dicho, el hecho de que la cuestión de la existencia de abuso y/o fraude en la propuesta debe ser abordada por el juzgador al dictar el pronunciamiento sobre la homologación del concordato, oportunidad ésta en la que se efectuará un análisis integral sobre la legalidad sustancial de la propuesta y si la misma resulta conciliable con las finalidades del concurso preventivo y los principios superiores que lo inspiran.

Como corolario de lo anterior, desestímase la impugnación formulada por el acreedor José





Poder Judicial de la Nación

Carmelo Bombara a fs. 349/355, ratificada a fs. 364/371.

Lo que Así decido.

II. Arribado el expediente a la situación descripta en la LCQ. 51, seg. párr., debo pronunciarme sobre la homologación del acuerdo.

1. Inicialmente cabe efectuar un breve relato de lo acontecido en el presente proceso para luego analizar la propuesta efectuada por el deudor.

A fs. 329/331 el concursado acompañó la conformidad del único acreedor que conforma la categoría de acreedores quirografarios y que adhirió a la propuesta y sus mejoras presentadas a fs. 316, 321, 333 y 361.

A fs. 345/347 se tuvo por reunida la mayoría prevista por la ley y se hizo saber la existencia de acuerdo; y el tribunal requirió al síndico, como medida para mejor proveer, la presentación de un informe acerca de: a) Si a su





Poder Judicial de la Nación

juicio se verificaban o no, en el caso los supuestos descriptos en la ley 24.522, 52: 4, considerando el plazo de gracia, la moneda de pago, la naturaleza de los créditos y el interés ofrecido; b) Si en la actual situación económica-financiera del concursado, éste se encontraba en posición de mejorar lo ofrecido a los acreedores; c) Si a su criterio existían razones que hicieran suponer que el acuerdo alcanzado no reflejaba la voluntad genuina o que -de algún modo- le restasen fidelidad a los porcentajes obtenidos; d) El dividendo concursal que podrían obtener los acreedores en una eventual quiebra; y e) Las medidas judiciales que -en su caso- estimara necesarias para el cumplimiento del acuerdo en el supuesto de que el mismo resultase homologado.

A fs. 358/359 la sindicatura evacuó la información requerida y expuso su opinión en los términos que de allí se desprenden a los que me





Poder Judicial de la Nación

remito por razones de brevedad; por lo que corresponde analizar el ofrecimiento conformado.

2. a. La propuesta originaria de fs. 316 consistió, para **acreedores quirografarios**, en el pago del 40% del crédito verificado o declarado admisible, en 10 cuotas anuales y consecutivas, con un plazo de gracia de 2 años, contados desde que quede firme la homologación, con más un interés desde la homologación aplicando la tasa Lybor

Luego, a fs. 321 efectuó una mejora de la oferta que conllevaría para los mencionados acreedores el pago del 40% del capital, en 10 cuotas anuales y consecutivas, con un plazo de gracia de 1 año y calculando los intereses a la tasa PASIVA del Banco de la Nación Argentina, a partir de que quede firme la resolución de homologación.

Posteriormente, a fs. 333 efectuó otra mejora, cambiando la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina por la tasa activa del mismo, y





Poder Judicial de la Nación

manteniendo las restantes condiciones en iguales términos.

Finalmente, a fs. 361 se modificó nuevamente la propuesta que quedó conformada en los siguientes términos: se propuso el pago del 60% del crédito verificado o declarado admisible, pagaredo en 8 cuotas anuales y consecutivas, con un plazo de gracia de 1 año a contar a partir de la homologación del acuerdo, y calculando intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

b. Ahora bien, ha sido en general celebrada la previsión de la ley 24.522: 52, 4 -t. incorporado por la ley 25.589-, que dota a los jueces con competencia concursal de un plexo más amplio de facultades para evaluar la homologación o no de un acuerdo; mas allá de que antes se llegaba a la misma solución partiendo del cód. civ. 953 y 1071.

Se ha dicho que es una reforma de buen orden aun cuando el control de abuso o fraude era





Poder Judicial de la Nación

ejercible sin necesidad de una previsión expresa, con sólo recurrir a las normas del derecho común, pues nunca el abuso del derecho pero, sobre todo, el fraude pueden permitirse (Barreiro-Lorente-Truffat, "La aplicación de la facultad prevista en el art. 52.2. "B" de la ley 24.522-el cramdown power en el derecho argentino", LL-Suplemento de Concursos y Quiebras- 08.07.05, pág. 34).

La propuesta de acuerdo debe ser valorada a efectos de su homologación, atendiendo fundamentalmente a su compatibilidad con los principios del orden público, la finalidad de los concursos y el interés general, principios que determinan que el juez no deba limitarse al mero análisis formal de la propuesta, sino que debe considerar si dicha propuesta resulta conciliable con las finalidades del concurso preventivo y los principios superiores que lo inspiran, entre los que





Poder Judicial de la Nación

se encuentra el de conservación de la empresa, la protección del crédito y del comercio, en general.

En síntesis, 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 CCiv., receptado en el nuevo Código Civil y Comercial arts. 9, 10, 11, 279 y ccdtes.-. Es decir, control de legalidad formal o extrínseco, que mira no sólo al cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa concursal, sino también el de legalidad sustancial o intrínseco, que apunta a velar por el respeto de los principios que conforman el total del orden jurídico, que desborda al mundo concursal (Cfr. CNCom., Sala A, "Arcángel Maggio", del 30.04.04, 2004-III-105).





Poder Judicial de la Nación

Mas esas facultades deben ejercerse con sumo cuidado para evitar que por eludir el abuso del deudor se caiga en el abuso judicial (cfr. Truffat, "Resurrección del artículo 61, inciso 5 de la ley 19.551", Suplemento La Ley de concursos y quiebras, 12.10.05, pág. 67).

Se trata, por cierto, de un estándar de gran latitud cuya utilización en el campo concursal tendrá que ser usada por los jueces con prudencia y al solo efecto de excepcionalmente desestimar la aprobación de ciertos acuerdos que -sin ser fraudulentos- de modo manifiesto y sin justificación impongan sacrificios desmedidos y fuera de toda razonabilidad a acreedores disidentes que de otra suerte resultarían afectados por el acuerdo abusivo aprobado por mayorías (cfr. Rouillon, Adolfo A. N., "Régimen de concursos y quiebras", 2002, Ed. Astrea, p. 138).





Poder Judicial de la Nación

En esa tarea, no resulta posible fijar patrones para determinar lo que constituye una propuesta abusiva, que puedan extrapolarse de un caso a otro. Las publicaciones de autores y los fallos dictados hasta el presente demuestran la objetiva disparidad de soluciones sobre el punto. Esto no debe sorprender, pues es justamente allí donde cobra relevancia el juez concursal que no es un cuentaporotos -como Maffía gráficamente definió al perfil de magistrado que presentaba la ley 24.522 (en su versión original)- ni un ordenador que en función de una base de datos y parámetros debe emitir la homologación.

Su eminente labor radica precisamente en analizar el proceso que se le presenta y, en función del contexto del mismo, dictar la ley del caso.

El abuso del derecho es un concepto jurídico indeterminado, por lo que los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo (y





Poder Judicial de la Nación

más precisamente, la fenomenología de la propuesta abusiva) sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas (cfr. C.S.J.N., fallo "Arcángel Maggio SA s/concurso preventivo", del 15.03.07, voto de los Ministros Lorenzetti y Fayt, 9).

Desde ya que el alcance de las facultades judiciales no implica convertir al juez en una especie de analista económico-financiero, tutelador de los intereses de los acreedores, que deba adentrarse en las entrañas económicas de la propuesta para determinar su idoneidad, su factibilidad y/o su aceptabilidad económico-financiera desde el punto de vista de los acreedores. De hecho, los magistrados no son





Poder Judicial de la Nación

empresarios ni especialistas en temas económicos, por lo que, aun asesorados técnicamente, tampoco podrían adentrarse válidamente en elucubraciones que escapen a la esfera de incumbencia específica del órgano judicial y que -en todo caso- atañen primordialmente al mundo de la empresa y los negocios y -en especial- al de los propios partícipes del acto jurídico concordatario (deudor y acreedores), en última instancia verdaderos interesados directos o indirectos de los resultados del acuerdo (cfr. fallo del Dr. Kölliker Frers, Juzgado Comercial 16, "Ferrum SA de Cerámica y Metalurgia s/concurso preventivo", del 28.09.04).

En definitiva, la jurisprudencia ha sostenido que "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





Poder Judicial de la Nación

traslación de una solución determinada de una hipótesis a otra". "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 -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)".





Poder Judicial de la Nación

c. Pues bien, en el *sub examine* la propuesta final implica la cancelación del 60% del capital, con una espera máxima de un año y el reconocimiento de réditos según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Tal ofrecimiento, no puede ser observado.

Es que la existencia de una quita no es el único dato a considerar al momento de evaluar la existencia de un abuso en la propuesta concursal, frente a la remoción legislativa del piso del 40%; la combinación de factores es mucho más compleja que cotejar el quantum de la misma.

Y dado que se ofrecen intereses a la tasa activa, el diferimiento en el pago no desvirtúa mayormente el contenido económico de la propuesta, ni implica -de considerarse una inflación aproximada del 25%, como se viene verificando- un recorte de las acreencias que supere los límites admisibles.





Poder Judicial de la Nación

Por otra parte, el funcionario concursal requerido expresamente al respecto, no opinó que a su juicio se verificara el supuesto de propuesta abusiva.

Por tanto, cabe descartar la verificación del abuso cuya prohibición contempló la ley y que fuera descripto *ut supra*, y nada autoriza a censurar en los aspectos cuantitativos la oferta realizada.

d. A ello se suma que tampoco advierto la existencia de fraude a la ley.

El fraude se configuraría cuando con la finalidad de eludir la aplicación de una norma no disponible por los particulares, las partes emplean un medio legal y eficaz que les permite obtener por otra vía el resultado que la norma eludida les imposibilitaba. Logran, de este modo, un acto que -aunque ilícito- goza de la apariencia de la licitud que les otorga el medio empleado (Porcelli, "No





Poder Judicial de la Nación

homologación del acuerdo preventivo. Propuesta abusiva o en fraude a la ley", L.L. 10.09.02).

No se presentan aquí elementos que demuestren una alteración o desviación de los fines del concurso preventivo, colisión con norma alguna o afectación del orden público.

Por otra parte, he de señalar que no se advierten en el caso actos que encubran mala fe o una maniobra distorsiva del acuerdo.

Por tanto, no existen indicios del vicio analizado.

El fraude vicia el acto en tanto haya perjudicados por él (cfr. Porcelli, ob. cit.).

3. Consecuentemente, obtenidas las mayorías legales, conforme lo decidido a fs. 345, punto II.1, y no existiendo abuso o fraude, **RESUELVO:**

a) HOMOLOGAR EL ACUERDO alcanzado por **JULIO CESAR COLOM** con sus acreedores quirografarios de acuerdo al ofrecimiento descripto.





Poder Judicial de la Nación

b) Disponer el mantenimiento de las inhibiciones trabadas (LCQ: 59);

c) Y mantener la labor del síndico, como controlador del cumplimiento del acuerdo hasta tanto el mismo pueda declararse cumplido (LCQ. 289); debiendo cumplir con los deberes que en general establece la LCQ. 275 y, especialmente, con los requerimientos de datos a que hace referencia el inciso 3° de la norma, para informar al tribunal y a los acreedores cualquier desviación del régimen de administración acordado y disminución del patrimonio de la deudora que pudiera poner en riesgo la satisfacción de sus obligaciones.

d) Intimar a la sindicatura para que en el plazo de cinco días se expida acerca de la tasa de justicia art. 9°, inc. b) de la ley 23.898. Notifíquese por Secretaría.

e) Disponer que el deudor presente trimestralmente: e.1.) un estado del activo y del





Poder Judicial de la Nación

pasivo; e.2.) un informe y evolución de su situación financiera y económica; y e.3.) informe acerca de los préstamos o subsidios que perciba o gestione ante organismos públicos o privados, cuyo cumplimiento el síndico deberá controlar.

f) Regular honorarios a los profesionales actuantes.

Para proveer la materia ha de partirse del activo prudencialmente estimado por el órgano judicial.

La ley de concursos, cuando ha dejado librada a la prudente estimación del juez la determinación del monto del activo, debe interpretarse que lo ha hecho en la inteligencia de que sería dificultoso contar con un monto real y actual, en tanto que de poder disponerse de tal dato no cabría estimación como la prevista, sino lisa y llanamente aceptar dichos valores como acontece con el activo realizado en el proceso falencial. A tenor





Poder Judicial de la Nación

de ello, y no estando normativamente previsto procedimiento alguno para establecer el monto al que se hiciera referencia, constituyen pautas de valoración, las manifestaciones en tal sentido efectuadas por la concursada en su petición inicial, lo indicado por la sindicatura en el informe del art. 39 de la LCQ (véase fs. 263/288) (cfr. en ese sentido, CNCom., Sala E, "Metalúrgica Edison SA s/concurso preventivo", del 27.05.97, y sus citas).

En función de ello cabe tomar como pauta el activo que fuera prudencialmente estimado por el síndico al elaborar el informe general -fs. 273/5-, que ascendió a la suma de \$ 5.054.000.

Según lo previsto por el art. 266, las regulaciones deben efectuarse en "*proporción no inferior al uno por ciento ni superior al cuatro por ciento*" del activo, y no pueden "*exceder del cuatro por ciento del pasivo verificado ni ser inferiores a*





Poder Judicial de la Nación

dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción en la que tramita el proceso".

El pasivo verificado a considerar para obtener el parámetro precedente es de \$ 770.640,63.-

Consiguientemente, y merituando la importancia de los trabajos efectuados -de acuerdo a la calidad, eficacia y extensión- regúlense los honorarios de la sindicatura ejercida por el contador **Juan Eduardo Caraballo** en la suma de \$ **76.180.-**; los del letrado patrocinante del síndico **Dr. Ernesto Repún**, en la suma de \$ **15.200.-** en los términos de la LCQ: 257, los de los letrado patrocinantes del concursado **Dr. Alberto Félix Pérez** y **María Carolina Pérez** en la suma de \$ **32.645** en forma conjunta.

Aclárase finalmente, que los montos no incluyen el I.V.A., impuesto que ha de ser afrontado por la deudora, conforme precedente de la C.S.J.N. en "Compañía General de Combustibles SA", del





Poder Judicial de la Nación

16.06.93; dependiendo, claro está, de la posición del beneficiario frente al tributo.

GERARDO D. SANTICCHIA

JUEZ

