000326/2015

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. C. S.A. en autos: "A. C. S.A. s/ QUIEBRA" Expte. N°2610/12" s/ INCIDENTE Expte. N°326/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°1, Secretaría N°2 (Expte. N° 965/2012).

I.- Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora, a fs. 90/93, recurso de apelación contra la providencia de fs. 89 que rechazó in límine por extemporáneo el incidente de exclusión de acreedor promovido por la deudora.

La recurrente sostiene a fs. 100/107 que la decisión le ocasiona gravamen irreparable e intensos daños y afectaciones a los derechos humanos de los socios administradores de la concursada. Expresa que procede la exclusión de voto cada vez que se acredite el caso de un acreedor hostil y en autos, ello se explicita clara y concretamente con el comportamiento del Banco Chubut S.A. respecto de las sociedades afectadas por las derivaciones de la causa penal ("Megacausa"). Ofrece abundante prueba al respecto y expresa que la propuesta hecha implicaba el pago total de las acreencias verificadas, de modo que el mantenimiento de la empresa en marcha era una garantía para la satisfacción de los créditos. Insiste, en que la concursada ofreció la cancelación total de los créditos verificados y, como alternativa, la participación en el capital social por la incidencia real del valor de sus créditos y sobre la base de la

valuación aprobada por el juez del concurso. Afirma que se explicó, el origen del crédito verificado y su transformación en financiero y el alcance de una inversión alentada por la provincia al amparo de una ley especial. Agrega que la pretensión desmedida de la supuesta deuda y la calificación que el banco informó como irrecuperable aumentaron las trabas de la empresa para dar satisfacción a las propias pretensiones de la entidad, exhibiendo su conducta como de mala fe, desde que implicó aumentar cinco veces la real deuda debida y verificada. Expresa que no tiene sustento la negativa del banco para acompañar la suspensión del plazo del período de exclusividad, valorar la propuesta y aceptarla. Cita doctrina en aval de su postura. Solicita se ordene la sustanciación del incidente, se declare que el efecto de éste recurso es el suspensivo y se disponga la suspensión de la sentencia de quiebra sin los efectos que de ella dimanan hasta tanto se resuelva este incidente. Hace reserva del caso federal.

II.- A efectos de una debida comprensión del tema a decidir, se hará una reseña de las actuaciones cumplidas, tanto en el marco del expediente principal como en este incidente, que se estiman relevantes para la dilucidación de la cuestión aquí debatida. Pues bien, del examen de las constancias obrantes en las causas referidas resulta que:

a) Expte. N° 2610/12: El 6 de noviembre de 2012 se declaró abierto el concurso preventivo de A. C. S.A. (ACSA) como pequeño concurso. A fs. 485/486 ref. la admisibilidad del crédito, con carácter de quirografario, del Banco del Chubut S.A.

por la suma de $7.944.934,86. Y a fs. 499 y vta. ref. verificados la nómina de créditos y su carácter.

A fs. 512/514 refoliada la concursada presenta una propuesta de agrupamiento de acreedores en categorías (art. 41 LCyQ) y a fs. 535/536 ref. se dicta sentencia definitiva haciendo lugar a la propuesta de categorización, fijando las categorías y el vencimiento del período de exclusividad (10/10/2013).

El 28/08/2013, la concursada presenta propuesta de pago (art. 43LCyQ) –fs. 558/560 ref.-

A fs. 565 ref. se celebra audiencia 04/10/2013- encontrándose presentes los apoderados de la concursada, el Dr. C. y los apoderados del Bco. Chubut S.A. (acreedores del concurso); en tal oportunidad la concursada solicita ampliación del plazo de exclusividad a fin de lograr los respectivos acuerdos. A fs. 566 ref. se amplía el período de exclusividad y se fija audiencia a los fines del art. 14 inc. 10, para el 13/11/2013.

A fs. 567/590 ref. la concursada presenta nueva propuesta de pago, corriéndose traslado de la misma al síndico y a los acreedores. En noviembre de 2013 y en virtud de la nueva propuesta se amplía el período de exclusividad venciendo el mismo el 10 de febrero de 2014 –fs. 594 ref.

A fs. 613 ref., la concursada solicita se extienda el período de exclusividad. Corrida vista al síndico, el juez decide con carácter excepcional prorrogar el período de exclusividad hasta el 05 de marzo de 2014 (ver fs. 620 ref.).-

A fs. 623/634 ref., se dicta sentencia por la que se dispone la apertura de un Registro para que se inscriban los acreedores y terceros interesados

en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular la propuesta de acuerdo preventivo.

A fs. 754/755vta. ref., la concursada presenta una propuesta mejorada de pago y solicita se suspenda el período de exclusividad como modo de hacer posible la aceptación de la propuesta por parte del Banco Chubut S.A., dicha solicitud es rechazada a fs. 756 ref., atento la prórrogas otorgadas en el proceso.

A fs. 757/748 ref., da en pago la suma de $4882,92 y a fs. 759/768 ref. acompaña la conformidad expresa de algunos acreedores a la propuesta de pago alternativa formulada por su parte.

El 07 de mayo de 2015 se declara la quiebra de A. C. S.A., toda vez que las conformidades dadas por los acreedores no representan las dos terceras partes del capital computable dentro de todas y cada una de las categorías -fs. 769/772 ref. Dicha sentencia es apelada a fs. 821 ref. y se encuentra en ésta Sala para resolver.

b) Expte. N° 326/2015: En los presentes autos, el 20 de abril de 2015, la concursada inicia un incidente de exclusión de voto del acreedor verificado Banco del Chubut S.A. (fs. 77/87).

A fs. 89 y vta., el juez rechaza in limine dicho incidente por extemporáneo por los fundamentos allí expuestos. Apelada la providencia, se eleva a la Alzada a los fines de decidir. **III.** Tratamiento de los agravios:

a) Modo de concesión del recurso: En cuanto al modo de concesión del recurso impugnado por la concursada, es dable remarcar que expresamente el

art. 281, 2do párrafo LCQ prevé: "Si el juez estima manifiestamente improcedente la petición, debe rechazarla sin mas trámite. La resolución es apelable al solo efecto devolutivo".

Ello así, la norma faculta al juez concursal a no dar curso a la petición, teniendo el peticionante la opción de apelar la resolución al solo efecto devolutivo, siendo éste supuesto una excepción de la LCQ a la regla general prevista en el art. 273 inc. 4, según el cual, cuando se admite la apelación, se hace con efecto suspensivo.

La jurisprudencia ha aplicado esta norma sin vacilaciones. (Cfme. Capel. de Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 29-6-2000, "Butelli, Carlos A. s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de revisión promovido por Mercedez Benz, Leasing Argentina S.A. s/ Rec. De queja", LL Litoral 2001-611).

Por lo tanto, corresponde el rechazo del recurso.

b) Temporaneidad:

Este incidente de exclusión fue interpuesto el 20 de abril de 2015 (ver fs. 87) y el período de exclusividad concluyó el 05 de marzo de 2014 (ver fs. 620 ref.), por ende como bien señala el juez de grado la presentación es extemporánea, en un todo de acuerdo con las normas de la LCQ.

Sentado ello y en orden a la conculcación de derechos fundamentales, se impone dejar establecido que, si hay un derecho fundamental del que resultan titulares los acreedores involucrados en un proceso concursal, es justamente el de concurrir para formar la voluntad colectiva de la masa de acreedores

que determina que la propuesta de acuerdo pueda ser o no aprobada y que sus créditos sean computados a los efectos de la conformación de las mayorías legales (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 29.11.96, "Royal House S.A. s. Conc. Prev."; íd. 18.03.02, "Supercanal Holding S.A. s. Conc. Prev. s. inc. de apelación art. 250"; íd. 19.03.04, "Seidner, Hanna s. Conc. Prev."; íd. 27.06.05, "Instituto Médico Modelo S.A. s. Conc. Prev."; en igual sentido, Sala D, 31.10.00, "Dirección Asistida S.A. s. Conc. Prev. s. Inc. de Apelación"; entre otros).-

Y desde esta perspectiva, una vez establecido el derecho de los acreedores a que sus acreencias sean computadas como base para el cálculo de las mayorías, es claro que la protección jurisdiccional no puede ceñirse a tal extremo, merece el derecho a "aprobar" una propuesta concordataria como la facultad de "rechazarla". Ello, en tanto cada acreedor se encuentra en completa libertad de decidir si concede o no al deudor las ventajas que éste requiere para superar su estado de insolvencia. Así, aparece como manifiesto que es tan respetable su derecho a adherir a la oferta efectuada como su opuesto.

Es por eso que el principio general en esta materia, o sea en lo que atañe a la conformación de las mayorías computables para la aprobación de la propuesta de acuerdo, es que la totalidad de los acreedores que se encuentran alcanzados por cualquiera de las fórmulas presentadas por el deudor se hallan revestidos -por el solo hecho de serlo- de un doble orden de atribuciones: la de que su crédito sea incluido dentro la base computable para la obtención de las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta;

y, como consecuencia de ello, que su conformidad -o ausencia de ella- tenga incidencia o gravite en la formación de la voluntad colectiva que determina la aprobación o el rechazo de aquella.

Insistimos, cualquier acreedor que haya cumplido con la carga de verificar su crédito en el concurso y que, como consecuencia de ello, haya sido admitido para conformar la masa pasiva del deudor concursado, no sólo tiene derecho -como principio- a que su voz sea escuchada, aceptando o no la propuesta, sino también a que su crédito sea computado en la base de cálculo que permite alcanzar las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta.

Y esto es así porque, si el acuerdo preventivo alcanzado entre el deudor y sus acreedores es oponible a todos éstos, hayan votado -o no- favorablemente la propuesta y/o hayan participado -o no- del procedimiento concursal, el mínimo derecho que es dable reconocerles es el de ser tenidos en cuenta entre aquellos que pueden opinar acerca de las bondades de la propuesta y, llegado el caso, decidir si aceptan -o no- sus términos para el cobro de las acreencias concordatarias. Ello, más allá de si dicha propuesta involucra como habitualmente ocurre quitas, esperas u otras modalidades susceptibles también de afectar la calidad y extensión de sus derechos, con la consiguiente conculcación de garantías de raigambre constitucional, como lo son las de la propiedad y la de la defensa en juicio (art. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Se colige de esto que la procedencia de la exclusión de un crédito de la base de cómputo de las mayorías, en tanto importa la privación de un derecho

el más legítimo que tiene un acreedor en un concurso preventivo-, como es la facultad de su titular de conformar la voluntad colectiva -y consecuentemente, decidir si acepta o no la propuesta concordataria-, debe ser interpretada necesariamente en forma restrictiva, ya que cualquier duda en este campo debe ser primordialmente resuelta en favor de la supervivencia del derecho y no en el de su supresión.

Es durante este período de exclusividad que el concursado puede hacer propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y obtener de estos la conformidad para la respectiva aprobación. Es durante ese período que el deudor goza de una etapa propia y exclusiva para intentar el acuerdo preventivo, es allí donde debe concertar con sus acreedores una propuesta que le permita evitar la quiebra o eventualmente la apertura del salvataje (art. 48) "doble vuelta", donde deberá competir con los terceros que esten interesados en adquirir la empresa.

Y es durante este lapso de exclusividad que la concursada podía plantear el incidente de exclusión de voto de los acreedores, pero no en una etapa posterior como lo planteó la recurrente, dado que el supuesto especial del art. 48 LCQ denominado "salvataje de la empresa", es un recurso último y subsidiario tendiente a evitar la liquidación patrimonial mediante la declaración de quiebra, una vez vencido el plazo de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, pero no es un nuevo período de análisis de los acreedores. Toda vez, que son los acreedores y terceros quienes exclusivamente quedan

habilitados para presentar al juzgado las conformidades a las que se refiere el art. 48 inc. 3, de la ley concursal actual (art. 49).

Ello es así, porque la sociedad deudora es la referente de la relación excluyente en el período de exclusividad, respecto de la cual se juzgan las causales de exclusión de cómputo; en tanto, en la etapa del art. 48, quien realiza la propuesta de adquisición, ya no tiene ningún tipo de vínculo de los que inhabilita para votar según el art. 45. (Cfme. Dasso, A., La operatividad…., p.125; Dasso, A., "El "cramdown" argentino y dos años de praxis, ED, t. 175, P. 725, cap. II).

IV.- Las costas de esta instancia, se imponen al recurrente vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.Ch.). Atento lo dispuesto por el art. 46 del régimen arancelario, debe efectuarse la regulación de honorarios por los trabajos realizados por la letrada actuante, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, y los mínimos previstos por la Ley XIII-4 DJPCh.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por el recurrente a fs. 90/93, y en consecuencia confirmar el rechazo in limine del incidente de exclusión impetrado.

2) Costas de esta instancia a la recurrente perdidosa. Por su trabajo regular honorarios profesionales a favor del Dr. M. R. C. en la suma de pesos equivalente a OCHO (8) JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud por encontrarse cumpliendo funciones la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso, en el Consejo de La Magistratura y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).