

Comisión Nº 2:

Facultades y deberes del síndico y otros sujetos de los concursos.

LOS PODERES HOMOLOGATORIOS DEL JUEZ RESPECTO DE LA EXIGENCIA DEL REGIMEN DE ADMINISTRACION COMO PARTE INTEGRANTE DEL ACUERDO.

Por Alejandra Silvia Ronsini*

PONENCIA

La reorganización de la empresa y el plan de reactivación como ejes del procedimiento concursal argentino requiere que los jueces concursales ejerzan en serio los poderes homologatorios respecto de la exigencia del régimen de administración que el deudor debe presentar como parte integrante del acuerdo. Para ello, los magistrados cuentan con el auxilio técnico del síndico, a quien la ley impone la elaboración periódica de informes sobre la evolución empresarial.

Fundamentos:

El principio de conservación de empresa constituye una directiva axiológica de los procesos concursales. La legislación se orienta a la empresa en dificultades pero viable: si no hay empresa ni fuente de trabajo que conservar no tiene razón de ser el concurso. Así, las expresiones más usadas para denominar este fenómeno empresarial tienen esta connotación. Se habla más de empresa en crisis o derecho de la crisis empresarial y menos de quiebra o del concurso preventivo ¹.

* ALEJANDRA SILVIA RONSINI, nacida el 18 de junio de 1963, Juez, con domicilio en J.M. Casullo 375, Moron (CP 1708) Tel. 4484-5282 (JUZGADO) 1567609927 correo electrónico :ALEJ18@ARNET.COM.AR

La reforma implementada en el año 1995 a través de la ley 24522 mantuvo incólumne esta directriz, sin embargo relegó al juez a un control formal de cálculo a los efectos de la homologación².

En el mensaje de elevación de esa normativa se justificó el acotamiento de los poderes decisorios del magistrado, en el hecho de que en algunos casos notorios, la no homologación del acuerdo, pese a la obtención de las mayorías claras de acreedores había causado serias dificultades a las empresas, a los acreedores al sistema productivo del país. De este modo y en oportunidad de un proyecto legislativo, se expresaba cierta desconfianza en el desempeño de los jueces vinculado con la actividad empresarial.

Sin embargo, la jurisprudencia no se resignó a esta restricción impuesta a la potestad homologatoria del juez. En casos señeros, se sostuvo que el sentenciante no debía limitarse al mero análisis formal de la propuesta sino que debía considerar si ella resultaba conciliable con las finalidades del concurso preventivo y los principios superiores que lo inspiraban, entre los que se encontraban, el de conservación de la empresa ,el de protección del crédito y del comercio en general³.

El criterio judicial dejó entrever, por una parte, que era inherente a la función jurisdiccional de homologar el juicio de mérito y por la otra, que el ejercicio de esta potestad debía ajustarse a las finalidades del concurso, como la de reactivación de la actividad empresarial y a los principios superiores del ordenamiento jurídico considerado en su totalidad.

Luego, con estos precedentes y otros que siguieron en el mismo camino, en una época anterior a los cambios introducidos por la reforma de la ley 25589 ya se habían sentado las bases de las facultades jurisdiccionales respecto de una propuesta contraria a la moral comercial y configurativa de un abuso del derecho.

¹Maffia, Osvaldo J,JA 2002-IV- 1292 en Lexis Nro 0003/009149.

² El artículo 52 de la ley 24522 establecía que “ no deducidas las impugnaciones en término o rechazadas las interpuestas, el juez dictará resolución homologatoria del acuerdo en el plazo de diez días”

³ Ver casos, CCom ,sala C, “La Naviera ,Línea Argentina de Navegación Marítima y Fluvial s/ quiebra, del 27/10/1995 y Líneas Vanguard s /concurso preventivo,4 /10/1995.

Se apeló entonces a la figura del abuso del derecho para rechazar una propuesta consistente en la liquidación de los bienes del deudor como forma para atender el pago de los créditos, ya que esta situación contrariaba la finalidad de conservación de la empresa ínsita en la ley; como así también para desestimar una propuesta residual pero, otorgando en este caso un plazo para readecuar los términos del acuerdo y subsanar el abuso declarado.⁴

De este modo, el principio de conservación de la empresa jugó un rol preponderante en aquellas situaciones en las que se calificaba de abusivo el acuerdo.

A este panorama jurisprudencial, le siguió la ley 25589, la que en palabras de Maffia, puso las cosas en su lugar, redignificó la posición del magistrado en sintonía con los lineamientos del derecho comparado, esto es, intervención judicial fuerte y recuperación de la empresa.⁵

En lo que resulta de interés para el desarrollo de la ponencia, se repara en el inciso 4 del artículo 52 de la mentada ley, el cual consagró la proscripción de homologar una propuesta abusiva o en fraude a la ley. Se trató de una directiva obvia y redundante⁶, pero oportuna en punto a establecer una necesaria moralización del proceso.

Con la mirada puesta en este inciso, corresponde interrogarse si un juez podría aplicar esa directiva para rechazar el plan de reorganización acordado entre el deudor y los acreedores sometido a la homologación.

La respuesta a este interrogante lleva a considerar en primer término, las opiniones doctrinarias esbozadas en torno a esta cuestión en el contexto de la ley 24522. Básicamente, se asumieron dos posiciones: aquellos que, opinaban que esa exigencia era

⁴ Corte Suprema Jus. Mendoza en “Argenfruit de Pedro López e Hijos s/ concurso preventivo”, del 24/6/2003, publicada en Doctrina Societaria y Concursal, agosto de 2003, Ed, Errepar, n 189. Y CNCom, sala E 15/4/1982 en “Silos y Elevadores S.A. s/ concurso preventivo, J.A. t. 1982-IV, p 349.

⁵ Ver, Maffia, Osvaldo, art .cit.

⁶ Vaiser, Lidia en “ El abuso de derecho en los procesos concursales “, J.A. 2003-IV-1328.

irrelevante al no establecer la ley una sanción para el caso de incumplimiento y aquellos que interpretaban que la reestructuración como finalidad del concurso imponía al deudor un adecuado cumplimiento de este recaudo y al juez, el deber de controlarlo en oportunidad de la homologación⁷.

Se hace notar que entre los que, se adscribieron a la primera posición, algunos de todas formas reconocían que el juez debía subsanar la omisión mediante el dictado de medidas integratorias⁸.

Respecto del otro enfoque, se resalta que algunos autores hayan postulado que el régimen de administración debía ajustarse por lo menos a los parámetros de los incisos 4° y 6° del artículo 190, LCQ.⁹

En segundo lugar, se repara en los criterios jurisprudenciales sentados sobre el tópico en análisis: el de subsanación para el caso de omisión y el de la no exclusión de valoraciones económicas en la función homologatoria del juez.¹⁰

En síntesis, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia se fue perfilando un control de mérito del plan de reactivación del concursado en tiempos en que la ley 24522 mantenía en su versión original.

Se responde entonces que, con el respaldo de los lineamientos expuestos y existiendo ahora la disposición del art. 52 inciso 4 de la ley de concurso, resulta indudable la potestad del juez para considerar el plan de reactivación desde el prisma del abuso o del fraude.

⁷ Grispo, "Tratado sobre la ley de concursos y quiebras", T II, págs 100 y 101. Ver, Vaiser, Lidia en art cit.

⁸ Fassi-Gebhart, "Concursos y Quiebras", 5ta ed. actualizada, Astrea, 1996, p.153.

⁹ Heredia, Pablo, "Tratado exegético de derecho concursal, Tomo 2, editorial Ábaco, año 2000, p 78

¹⁰ Ver Juzgado de primera instancia de distrito en lo civil y comercial de 13ª Nominación de Rosario, en "Massey Ferguson Argentina S.A s/ concurso", publicado en Litoral 1998-1,308 con nota de Gustavo C.R. Vera. También merece mencionarse el "caso Havanna S.A. s/ concurso preventivo", en el que se afirmó que "...estaba bien que se renegara de la figura del juez empresario, pero no que se renegase de la figura del juez. Desde el momento en que la ley dispone que el acuerdo debe ser sometido a la autoridad judicial para su homologación es porque obviamente esta última para homologar o no deberá realizar valoraciones de distinta índole entre las que no es dable excluir a las de naturaleza económica, Juzgado Nacional de Primera Instancia Comercial 10/03/04 ED, t. 280 pág. 273.

Ciertamente a esta afirmación se podría objetar que con ello se estaría reclamando una idoneidad empresarial que el juez carece ,o bien, desde otro ángulo, que sentido tendría pedirle al juez que se pronuncie respecto de un régimen de administración respecto del cual no se exige que se sustente en dictamen técnico.

A la primera objeción se puede contestar que, al juez, sólo se le está demandando que ejerza en serio la función jurisdiccional en un ámbito en el que resulta imprescindible el conocimiento interdisciplinario, la experiencia de vida y el sentido común.¹¹ En este peculiar medio de la empresa en crisis, se trata de que el juez aplique los principios generales del derecho, como lo es la prohibición del abuso del derecho y del fraude en su actividad homologatoria (arts. 961 y 1071 del Código Civil).

En cuanto a la segunda objeción, referida a la carencia de apoyo técnico, puede responderse que con las actuales funciones asignadas a la sindicatura, tal déficit se encuentra mayormente subsanado.

De acuerdo con la reforma introducida por la ley 26086,el síndico debe informar .acerca de la evolución periódica de la empresa ,sobre la existencia de fondos líquidos exigibles ,sobre el cumplimiento de las normas legales y fiscales. (art. 14 inciso 11 de dicha normativa).

Considero que, este ensanchamiento de las tareas de la sindicatura deja bien en claro la finalidad de reestructuración empresaria que informa el trámite de concurso. Dicho de otro modo, el concurso constituye un beneficio para el deudor que a la vez impone sacrificios a los acreedores y a los trabajadores de la fuente productiva y por eso, debe ser bien merecido.

Esta tarea de adjudicación, debe ser cumplida por el magistrado quien, además de contar con los informes periódicos

¹¹ Ver un diagnóstico de la situación de los Jueces Comerciales en Ferrum SA de Cerámica y Metalurgia s/ Concurso Preventivo, Juzgado Nacional de Primera Instancia N°16 Secretaría N°31. Allí se formuló lo siguiente "... a veces por incomodidad y otras por imposibilidad material de abocarse con el detenimiento necesario a este tipo de cuestiones los Jueces Comerciales no llegamos a percibir la incidencia que la homologación ...tiene en el comercio y en la economía en general".

sobre el giro comercial, podría solicitar a la sindicatura un dictamen técnico sobre el plan de reactivación acordado entre el deudor y los acreedores.

Se concluye que, la evolución de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales expuestos respecto de la facultad homologatoria del juez, y la normativa vigente sobre las nuevas funciones atribuidas al síndico demuestran que la reorganización de la empresa constituye una finalidad primordial de la legislación sobre concursos.

De allí que, los jueces con el apoyo técnico de la sindicatura deben examinar el plan de reactivación del concursado de acuerdo con las pautas valorativas de la prohibición del abuso del derecho y del fraude. (art. 52 inciso 4 de la ley de concursos).