



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Comercial
SALA E

17126 / 2016 OPS S.A.C.I. s/CONCURSO PREVENTIVO
Juzg. 31 Sec. 61 13-14

Buenos Aires, 12 de abril de 2018.-

Y VISTOS:

1. La concursada apeló la resolución de fs. 25.613/7 -que rechazó su planteo de fs. 25.477/84 tendiente a que se excluya del cómputo de las mayorías de la LCQ: 45 a los acreedores Fanning Argentina S.A. y Fanning Chile S.A. y se suspenda el trámite de las actuaciones-; de fs. 25.655 -que desestimó su pedido formulado en fs. 25.654 para que se decida la prórroga del período de exclusividad-, y de fs. 25.670/1 -que denegó un nuevo pedido de ampliación de plazos en ese mismo sentido-.

Sostuvo los recursos con el memorial de fs. 25.712/22, que fue contestado por Mercedes Benz Compañía Financiera Argentina S.A. en fs. 25.726/30, por Fanning Argentina S.A. y Fanning Chile S.A. en fs. 25.733/9 y por la sindicatura en fs. 25.741/2.

Expte. N° 17126 / 2016

1

Fecha de firma: 12/04/2018

Firmado por: ÁNGEL O. SALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: FRANCISCO J. TROIANI, SECRETARIO DE CÁMARA



#28751046#203429638#20180412145252684

La Sra. Representante del Ministerio Público ante esta Cámara se expidió en fs. 25.805/37.

2. a) Exclusión de voto de Fanning Argentina S.A. y Fanning Chile S.A.:

Resulta controvertida la posibilidad legal de excluir del voto del acuerdo preventivo al acreedor denominado hostil en tanto no está contemplada en la norma de exclusión contenida en el art. 45 de la ley 24.522, que para algunos es de carácter taxativo.

No puede ignorarse que para la resolución de tales supuestos, la finalidad de la ley es evitar que voten el acuerdo aquellos acreedores inducidos a hacerlo en determinado sentido, por motivos que no se corresponden con los de los demás (v. esta Sala, "Grinberg de Aisenberg, Jezabel Adriana s/ quiebra", del 10.10.12).

En el *sub- lite*, no se advierte que las sociedades "Fanning Argentina" -titular de un crédito quirografario por u\$s 9.213.110,24 y \$ 6.815.407,84 más intereses- y "Fanning Chile" -titular de un crédito quirografario por u\$s 1.501.601,10 y \$ 745.206,26 más intereses- hayan actuado de manera abusiva y con intencionalidad de perjudicar a OPS, y no en defensa de sus intereses.

En realidad, la existencia de intereses enfrentados es natural en las relaciones jurídicas patrimoniales.

Expte. N° 17126 / 2016

2

Fecha de firma: 12/04/2018

Firmado por: ÁNGEL O. SALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: FRANCISCO J. TROIANI, SECRETARIO DE CÁMARA



#28751046#203429638#20180412145252684

El pedido de exclusión en este caso se fundamentó, en lo sustancial, en la denuncia penal que formularon las citadas contra directivos y accionistas de la concursada por una posible "estafa y/o defraudación" empresarial (CP. 174:4), donde se ordenaron allanamientos de oficinas y bases operativas y el secuestro de documentación y bienes, los que arrojaron, en su mayoría, resultado infructuoso.

Sin embargo, la posibilidad de realizar una denuncia penal debe considerarse, en principio, como el ejercicio del derecho constitucional de recurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideren tener.

Así, la calificación de tal conducta como hostil por sí misma, podría interpretarse como una interferencia al ejercicio de ese derecho constitucional; en tal sentido y conforme lo sostuvo la Sra. Fiscal General, aquél que se crea con derecho a hacer una denuncia ante la posible comisión de hechos ilícitos *"...debiera evaluar la posibilidad de verse impedido de conformar o no la propuesta ofrecida..."*.

No se han acercado a la causa elementos demostrativos que exterioricen que "Finning Argentina" y "Finning Chile" hubieran utilizado con abuso los distintos resortes jurisdiccionales.

Según los antecedentes hasta el momento incorporados, las pretensiones formuladas en la justicia penal han sido admitidas por la juez actuante en dicha



sede, no habiéndose informado sobre una eventual modificación de tal circunstancia por el respectivo Tribunal de Alzada.

Y los citados secuestros -tal como incontrovertidamente sostuvieran las acreedoras y la propia sindicatura- se vinculan a bienes de OPS que fueron denunciados como desparecidos y/o faltantes, presentándose su búsqueda y eventual aparición como un beneficio para su titular, y, en última instancia, un resguardo para el interés de todos sus acreedores, quedando descartada la posibilidad de que se hubieran ordenado en exclusivo provecho de las sociedades que aquí se pretende excluir del cómputo de las mayorías.

Por otra parte, si bien esta Sala morigeró la medida de intervención dictada en la anterior instancia, acotando la labor de los designados administradores a la de "meros veedores", lo cierto es que en tal pronunciamiento se especificó que debía continuarse la indagación sobre la posible existencia de pagos "incausados", en "exceso" o "superpuestos", como así también la razonabilidad de todos los contratos que la concursada celebró con el resto de las sociedades pertenecientes a la familia Cifuentes (en especial con Hormivial del Valle S.A.), aclarándose de manera expresa que al respecto no se había brindado "una convincente justificación" (v. fs. 247/50 del incidente nro. 90 que en este acto se tiene a la vista).



Para la configuración del ejercicio abusivo del derecho es necesario que la conducta de los sindicados contrarie los fines del ordenamiento jurídico o exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (conf. CCyCom: 10); circunstancia que no se aprecia por el momento.

Sentado ello, cabe adicionar que el pedido de exclusión de voto fue formulado por la deudora cuando todavía no se había exteriorizado en la causa la propuesta de pago, no habiéndose aportado elementos demostrativos de que, por ese entonces, las acreedoras rechazarían y/o obstaculizarían su aprobación.

Fueron las propias citadas quienes informaron en la audiencia informativa que, salvo en una oportunidad, no habían tenido conversaciones con la concursada sobre la posibilidad de arribar a un acuerdo (v. fs. 25.668vta.).

De todas formas, no fue comprobado que una eventual negativa de las citadas de consentir la propuesta de pago resulte irrazonable, puesto que, entre otras cuestiones, la misma importa imponerles un plazo de gracia de 3 años, para luego comenzar con la etapa de cobro, prevista en 8 cuotas anuales y consecutivas, y con un ofrecimiento de una tasa de interés del 6 %; observándose que las dos cuotas iniciales contienen una menor magnitud de pago del capital (sólo 5 %), mientras que en las últimas dos se previó el mayor porcentaje (40 % en total). En cuanto a las deudas en moneda extranjera



-tal el caso de las aquí involucradas-, se señaló que deberían quedar reexpresadas en pesos argentinos tomando el tipo de cambio vigente al tiempo de la presentación del informe individual (v. fs. 25.564/7).

Recuérdase, a su vez, que los créditos de las acreedoras "Finning Argentina" y "Finning Chile", que se pretende excluir de la votación, tienen su origen, entre otros, en la falta de pago de locaciones y compra de maquinarias, venta de repuestos y prestación de servicios, exteriorizados desde principios de 2014, es decir hace más de 3 años (v. fs. 358 y 21.247/62), por lo que a dicha espera sufrida cabría adicionar, siguiendo el cronograma contemplado en la propuesta, los próximos 11 años.

A partir de lo ello no es posible concluir que la potencial negativa de las acreedoras pudiese importar un irrazonable y abusivo ejercicio del derecho.

Consecuentemente los agravios esgrimidos por la concursada en este sentido serán desestimados.

b) Suspensión de plazos y prórroga del período de exclusividad:

El art. 43 de la ley concursal es claro al establecer que el período de exclusividad tiene una duración de 90 días contados a partir de que quede notificada por ministerio de la ley la resolución de categorización, o de un mayor plazo que el juez determine en función al número de acreedores o categorías, **"el que no podrá exceder los 30 días del plazo ordinario".**



Por esta razón se ha dicho que, en principio, es indebida la extensión de aquél más allá de los límites previstos por la LCQ: 43 (v. "Piaskowski de Moszel, Ross Regina s/ conc. prev.", del 18.07.97; íd., "Bergamaschi, Mario Rubén s/ concurso preventivo", del 26.12.01).

En algunos casos esta Sala excepcionalmente ha permitido su prolongación, pero ello en supuestos justificados y en los que se pudo fijar un tiempo determinado que no era muy prolongado (v. "Rexcel S.A.s/ quiebra", del 28.10.13; "Emprendimientos Inmobiliarios Arenales S.A s/ concurso preventivo", del 5.06.14).

En el **sub-lito**, el mencionado plazo máximo que prevé la ley, que es de 120 días, se encuentra ampliamente vencido. Nótese que en el mismo auto de apertura del concurso preventivo se fijó el vencimiento para el día 3.11.17, estipulándose el máximo legal y anticipándose que no se admitirían pedidos de prórroga (v. fs. 17.141vta.).

En la primera solicitud de prórroga, la deudora puso de relieve la situación que se encontraba atravesando a partir de las medidas adoptadas en sede penal y también de las resueltas en este expediente concursal; la reciente mejora que había formulado de la propuesta de pago, y la pendencia en la resolución del planteo de exclusión de voto de las acreedoras "Finning Argentina" y "Finning Chile". Así postuló una ampliación



"por el máximo legal permitido" para avocarse a "obtener las conformidades de sus acreedores a fin de alcanzar las mayorías requeridas por ley" (v. fs. 25.654).

Ese mismo día y una vez rechazado tal pedido (v. fs. 25.655), exteriorizó una segunda pretensión en ese mismo sentido en el marco de la celebración de la audiencia informativa, manifestando ser necesario un plazo de 90 días para finalizar los trámites administrativos ante la AFIP para la incorporación de la deuda verificada a un plan de pagos, y que, "si se excluyera" a Fanning Argentina S.A., sería necesario un plazo de 30 días para obtener las conformidades con los restantes créditos quirografarios (v. fs. 25.669).

Pues bien, la AFIP fue quien informó en esa audiencia informativa que la concursada había iniciado los trámites para obtener la conformidad y que se le efectuaron ciertos requerimientos, los que no fueron cumplimentados en tiempo y forma, motivo por el cual se procedió al archivo del expediente administrativo (v. fs. 25.668vta.). También allí exteriorizó su oposición a que se decida la prórroga del período de exclusividad, al señalar que la misma excedía el plazo previsto conforme lo resuelto en fs. 25.655 (v. fs. 25.669).

A su vez, la propia deudora reconoció que al día de dicha audiencia (2.11.17) no contaba con ninguna conformidad y que tampoco se estaban realizando gestiones a fin de obtenerlas (v. fs. 25.668vta./9).



Resulta innegable que la concursada no ha agregado a la causa ni una sola conformidad a la propuesta, ni tampoco documentos donde se verifiquen tratativas al respecto. En realidad, todo lo contrario, en la audiencia informativa y faltando pocos días para el vencimiento del período de exclusividad, ella misma afirmó que no estaban trabajando en dicho asunto.

No sólo se observó una conducta displicente y omisiva en relación a la tramitación de la conformidad con el organismo recaudador impositivo, sino que, en la actualidad, tampoco fueron aportados elementos que demuestren un avance en dicho sentido.

Y en relación a los 30 días requeridos para las negociaciones con los restantes acreedores, debe señalarse que en el mismo pedido se supeditó tal posibilidad a la obtención de una solución favorable de su pedido de exclusión de votos de Fanning Argentina S.A. y Fanning Chile S.A., lo cual, conforme fue analizado, no ocurrirá.

Tampoco se observa de qué manera concreta las medidas cautelares dictadas en sede penal y en este proceso concursal podrían haber incidido en la falta absoluta de obtención de conformidades por parte de la concursada, situación que se mantiene hasta la actualidad.

La intervención decidida en la anterior instancia tuvo una duración menor a los 3 meses -23.8.17 al 9.11.17, y que el período de exclusividad comenzó



mucho antes -mayo de 2017-, habiendo éste vencido hace más de cinco meses -noviembre de 2017-. Además, a pesar de la provisoria separación de los administradores de la concursada, la misma continuó ejerciendo el seguimiento de la causa, realizando diferentes planteos, como la formulación de la propuesta de acuerdo y su posterior mejora y el pedido de exclusión de las acreedoras "Finning Argentina" y "Finning Chile".

La propia sindicatura ha constatado en la actualidad la prácticamente nula actividad de la empresa, la pérdida de los contratos de obra que tenía con diversas empresas, el cierre de las oficinas comerciales de Capital Federal, Neuquén y Cipoletti, la desvinculación masiva del personal y la faltante de bienes en el predio de OPS Rental y su desmantelamiento (v. fs. 761/4 y 915/7 del incidente nro. 94).

Y en cuanto a los allanamientos y secuestros de bienes ordenados en la causa penal, debe destacarse que los que aparecen reflejados en las constancias obrantes en fs. 25.509/14 y 25.519/38, arrojaron, en su mayoría, resultado negativo, no surgiendo allí la invocada entrega de bienes a la acreedora "Finning Argentina".

En dicho contexto y en sintonía con el principio antes mencionado, se juzga que se ha resuelto correctamente la denegación de la extensión del período de exclusividad más allá de lo permitido por la ley.



Recuérdase, que el proceso concursal no está instituido en exclusivo beneficio del deudor, sino también de los acreedores y del comercio en general, y todos esos intereses reciben amparo legal, porque también resultan afectados con el procedimiento (v. esta Sala, "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Líder TDA. s/ Concurso Preventivo", del 16.03.06; con cita del voto del Dr. Vázquez en el plenario del Fuero **in-re** "Villa, José M.", del 3/2/65, LL 117-451; íd. esta Sala, "Emprendimientos Inmobiliarios Arenales s/ concurso preventivo"; del 5.06.14).

Por lo demás, la Sala no puede ignorar que la desestimación de la prórroga solicitada ha generado la apertura del procedimiento de "salvataje" regulado por la LCQ: 48, en el cual la misma concursada podrá eventualmente participar contando con otra oportunidad para ofrecer a sus acreedores una propuesta de acuerdo que satisfaga la totalidad de los recaudos exigidos por la ley concursal.

En consecuencia, se rechazará el recurso desestimado de ese modo la suspensión del período de exclusividad pretendida y/o su posible prórroga pedida hasta un plazo total de 240 días.

c) En cuanto a los requerimientos formulados por la Sra. Fiscal General en los pts. 10 y 11 de su dictamen, se diferirá su análisis y decisión a la juez de grado, en tanto se trata de cuestiones ajenas a la materia recursiva, debiéndose -eventualmente y



previo a su resolución- verificar el fiel cumplimiento del principio de bilateralidad y el derecho de defensa en juicio de las partes involucradas.

3. Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, se resuelve: desestimar el recurso deducido por la concursada y confirmar la resolución apelada; con costas de Alzada a la apelante vencida (cfr. Cpr. 69). Diferir el análisis de las cuestiones propuestas por la Sra. Fiscal General en los ptos. 10 y 11 de su dictamen a la jueza de grado.

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). Notifíquese al Sr. Fiscal General en su despacho y devuélvase sin más trámite, encomendándose a la jueza de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (Cpr. 36:1).

El Dr. Miguel F. Bargalló no suscribe la presente por hallarse excusado (art. 109 RJN).

HERNÁN MONCLÁ

ÁNGEL O. SALA



FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 17126 / 2016

13

Fecha de firma: 12/04/2018

Firmado por: ÁNGEL O. SALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: FRANCISCO J. TROIANI, SECRETARIO DE CÁMARA



#28751046#203429638#20180412145252684