

Asociación De Usuarios Y Consumidores Telecom Oposición A La Fusión Transferencia De Fondo De Comercio Embargo Judicial Anotación De Litis

JURISPRUDENCIA

Asociación de usuarios y consumidores. Telecom. Oposición a la

fusión. Transferencia de fondo de comercio. Embargo judicial. Anotación de litis Se rechaza la oposición a la fusión de las empresas Telecom Argentina SA y Cablevisión SA y se decreta -en su lugar- una anotación de litis, al interpretarse que no se configuraba el supuesto previsto en el artículo 83 de la ley de sociedades por encontrarse discutido el derecho reclamado.

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2017.- Y VISTOS: 1.) Apeló la actora la resolución dictada a fs. 4/6, en donde el juez de grado desestimó el embargo que solicitó sobre los activos que posee actualmente Telecom Personal SA. Los fundamentos obran desarrollados a fs. 32/6. Por su parte, la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 79/87, en el sentido de hacer lugar a la medida peticionada. 2.) La accionante, se presentó a fs. 3, acompañando un artículo periodístico que informaba sobre la fusión que se estaría llevando a cabo entre Telecom y Cablevisión. En función de ello, sin otro fundamento, solicitó que, en los términos del art. 83 LSC y a fin de garantizar a los acreedores del colectivo involucrado en el principal, se dictara embargo judicial por la suma de \$ 2.480.198.949 en concepto de cobranzas "send to end» y \$ 503.101.341 en concepto de cobranzas "contestador personal». 3.) El juez de grado denegó la petición con fundamento en que: i) El art. 83 LSC contemplaba un procedimiento y plazos para ejercer la oposición a la fusión y, en caso de no ser satisfecho el crédito invocado por el opositor, solicitar el embargo. Sin embargo, señaló que en autos no se había acreditado petición extrajudicial alguna de la actora que fuera rechazada, que justificara la petición judicial de embargo, como así -tampoco se había acreditado la publicación de edictos que marcan el dies a quo para su formulación; con lo cual estimó que el pedido podría considerarse prematuro. ii) De otro lado, consideró que no se advertía debidamente acreditado el peligro en la demora, pues encontrándose motivado el embargo solicitado por la fusión denunciada, era requisito que se demostrara, mínimamente que los intereses representados por la asociación actora se vean perjudicados como consecuencia de aquella en función de la alteración que irá a sufrir el patrimonio de la sociedad presunta deudora, o cuando se advirtiese que su garantía patrimonial pudiera verse disminuida o el cumplimiento de la sentencia pudiera devenir incierto. Sin embargo, apuntó que tales extremos no habían sido acreditados por la actora y que, por el contrario de las averiguaciones efectuadas por el magistrado a través de informaciones periódicas surgió un mejoramiento patrimonial como resultante de ese negocio societario. Por otra parte, indicó la total falta de prueba -e incluso siquiera de argumentación- sobre la disminución patrimonial de Telecom o el perjuicio patrimonial para sus acreedores como consecuencia de la fusión con Cablevisión, lo que tornaba innecesario examinar la verosimilitud en derecho invocado como sustento de la acción de clase. 4.) La recurrente se quejó de lo decidido en la anterior instancia con base en que había efectuado la oposición a la fusión, la que fue rechazada por Telecom, según piezas que acompañó recién con su memorial. Señaló que no podía saberse si las notas periódicas e informaciones en los medios sobre la fusión que se haría no podían ser asimilables a la publicación ordenada por el art. 83 LSC. Añadió que el peligro en la demora se encuentra configurado en la misma circunstancia de que la fusión comprende una reorganización societaria en donde se encuentra involucrada la demandada como sociedad absorbida por Telecom SA, y en los derechos colectivos que se encuentran en juego en los autos principales. Se agravó también de que la resolución fuera dictada sin haber dado intervención al Ministerio Público Fiscal. Reiteró que, con el rechazo de la medida cautelar pretendida se violarían principios elementales del derecho de protección a los consumidores y usuarios, pues la fusión compromete la existencia de Telecom Personal SA. 5.) La recurrente fundó la medida pedida en las disposiciones del art. 83 LSC. Dicha norma, en su parte pertinente establece que, dentro de los quince (15) días desde la última publicación del aviso allí- ordenado, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión. Las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión, pero el acuerdo definitivo no podrá otorgarse hasta veinte (20) días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por las fusionantes puedan obtener embargo judicial.- Ahora bien, como lo señala la Sra. Fiscal General, al tratarse de un crédito litigioso la acreencia de autos, no se encuentra dentro de aquellas contempladas en dicha normativa. En efecto, la oposición prevista en la norma citada se rige por las disposiciones contenidas en la ley 11867 sobre transferencia de fondo de comercio, por lo que el derecho de oposición puede ser ejercido por los acreedores denunciados por las sociedades involucradas en la fusión y por aquellos que presenten los títulos de sus créditos o acreditasen la existencia de ellos por asientos contables realizados en forma legal (véase Verón, Alberto Víctor, "Sociedades comerciales. Ley 19550 y modificatorias», T. 2, pág. 79).- Así- los acreedores legitimados para formular oposición serán sólo aquellos acreedores de las sociedades fusionantes que pueden verse perjudicados con motivo u ocasión de la fusión, por ver disminuida su garantía

patrimonial de las sociedades que resulten ser sus deudores (en igual sentido: esta CNCom, Sala D, 4/3/00, "OEM Telefoní-a Celular Argentina S.A. c. Miniphone S.A»), para ello deben ser titulares de créditos de fecha anterior a la publicación legal mediante la cual se da noticia del proceso de fusión en los términos del artículo 83, inc. 3° LSC (conf. Vitolo, Daniel Roque, "Sociedades Comerciales. Ley 19550 comentada», T. II, pág. 246).- En el caso de autos, la actora no ostenta un crédito líquido y exigible que pueda oponer a las entidades fusionantes, pues el derecho por ella reclamado se encuentra discutido y está sujeto a lo que se decida en la sentencia de fondo. Es en ese marco que, como concluyó la Fiscal General, no nos encontramos frente al supuesto contemplado en el art. 83 LSC, que pudiera habilitar el dictado del embargo pretendido, sin más trámite. En función de ello, debe analizarse la pretensión desde la perspectiva de las medidas cautelares contempladas en el código de rito. - 6.) En esa línea señalase que el art. 209 CPCC admite el decreto de un embargo como el solicitado cuando: 1) el deudor no tenga domicilio en la República; la existencia del crédito esté demostrada con instrumento público o privado atribuido al deudor, abonada la firma por información sumaria de DOS (2) testigos; 3) fundándose la acción en un contrato bilateral, se justifique su existencia en la misma forma del inciso anterior, debiendo en este caso probarse además sumariamente el cumplimiento del contrato por parte del actor, salvo que éste ofreciese cumplirlo, o que su obligación fuese a plazo; 4) la deuda esté justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor, o resulte de boleto de corredor de acuerdo con sus libros, en los casos en que éstos puedan servir de prueba, o surja de la certificación realizada por contador público nacional en el supuesto de factura conformada; 5) aún estando la deuda sujeta a condición o plazo, se acredite sumariamente que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes, comprometiendo la garantía, o siempre que se justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido apreciablemente la solvencia del deudor, después de contraída la obligación. En autos la asociación actora inició demanda contra Telecom Personal SA para que se la condene a: i) cesar en su práctica arbitraria e ilegal al omitir la debida información, de facturar y cobrar todas las llamadas que sean respondidas por el "contestador personal" o cualquier otra denominación del contestador automático, por no constituir comunicación; ii) cesar en su actuar arbitrario e ilegal con sus clientes que suscribieron la "solicitud de servicio" antes del año 2006 de cobrarles las llamadas a partir del momento en que presionan la tecla SEND dada la ausencia de comunicación efectiva entre quien llama y quien deberá ser el receptor de tal llamado; iii) reintegrar a cada uno de los usuarios las sumas ilegítimamente percibidas por los conceptos señalados anteriormente.- Del análisis del objeto de autos y de las constancias obrantes en el proceso principal se extrae que no nos encontramos frente a ninguno de los supuestos contemplados en el art. 209 CPCC, que pudiera habilitar el dictado de un embargo como el que se pretende. Véase que la demandada tiene domicilio en este país y el monto reclamado no proviene de ningún instrumento público o privado firmado por la accionada, ni de un contrato bilateral, ni está justificada, al menos en esta instancia y dentro del estrecho marco cognoscitivo de una medida cautelar, en los términos del inciso 4° de dicha norma, y finalmente no se trata de una deuda sujeta a condición o plazo. Así-, siendo que el objeto de autos, y en particular la procedencia del reintegro peticionado y el monto por el cual se solicitó el embargo, están sujetos a lo que se decida en la sentencia de fondo a dictarse en los autos principales, no se advierte debidamente acreditada la verosimilitud del derecho pretendida. Por ello, no cabe más que el rechazo de la cautelar pretendida. 7.) No obstante lo hasta aquí- expuesto, dentro de las facultades otorgadas por el Código de rito a este Tribunal (art. 204 CPCC), estima que cabe, atento el estado avanzado del proceso principal y las razones invocadas por la recurrente, decretar una medida cautelar consistente en la anotación de litis, a los fines de poner en conocimiento de la entidad accionada, Telecom Argentina SA y Cablevisión SA y cualquier otra parte que estuviera involucrada en el proceso de fusión denunciado, la existencia de este juicio. A cuyo fin, deberá efectuarse la anotación aquí- dispuesta en los legajos que las sociedades involucradas tienen en la Inspección General de Justicia, o el Registro Público de Comercio que corresponda.- Cabe recordar que, la anotación de litis es una medida que tiene por objeto la publicidad de un pleito sobre un determinado bien, para que los terceros tomen conocimiento, pero sin restringir las facultades de disposición a las cuales se refiere la medida (confr. arg. Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. II, pág. 342). A diferencia del embargo, dicha medida no impide la libre disposición de bienes o de activos involucrados que pueden ser gravados o enajenados por el demandado (confr. Palacio, "Derecho Procesal Civil, t. VIII, pág. 237; Fenochietto - Arazi, ob. cit., T. I, pág. 738).- En ese contexto, una medida como la aquí- ordenada no producirá perjuicio para las partes involucradas por cuanto sólo tiene por función, se reitera, dar a conocer la existencia del proceso y no impide la enajenación ni produce los efectos del embargo o de la inhibición cumpliendo únicamente fines de publicidad y, con ello que se avenge toda posible alusión a un pasivo oculto y no se torne ilusoria una eventual sentencia favorable frente a aquéllos (en igual sentido, esta CNCom, esta Sala A, 6/9/17, "Adecua c/ Citibank N.A. y otros s/ ordinario s/ incidente art 250»).- Con este alcance se hará lugar al presente recurso.- 8.) Por todo lo expuesto, y oída la Sra. Fiscal General, esta Sala RESUELVE: a) Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la actora y, en consecuencia, b) Previa caución que deberá determinar el juez de grado, para ser prestada por la parte actora, decretar una medida cautelar consistente en la anotación de litis, a los fines de poner en conocimiento de la entidad accionada, Telecom Argentina SA y Cablevisión SA y

cualquier otra parte que estuviera involucrada en el proceso de fusión denunciado, la existencia de este juicio, anotación que deberá efectuarse en los legajos que las sociedades involucradas tienen en la Inspección General de Justicia o Registro Público de Comercio que corresponda (art. 229 CPCC).- Notifíquese a la Sra. Fiscal en su despacho y, oportunamente devuélvase a la instancia de grado debiendo el Sr. Juez a quo practicar la notificación del caso con copia de la presente. Solo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).- ALFREDO A.

KÍ?LLIKER FRERS MARÍA ELSA UZAL MARÍA VERÓNICA BALBI SECRETARIA DE CÁMARA

Correlaciones: LEY 19550. Ley General de Sociedades - BO: 25/04/1972

024979E