

PODER JUDICIAL DE LA NACION

44639 DESARROLLOS EN SALUD S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE REVISION (N.V. NISSHO IWAI S.A. (BENELUX))

Juzgado Comercial N° 26 Secretaría N° 51

Buenos Aires, 10 noviembre de 2003.-

Y VISTOS:

Promueve el presente incidente N.V. Nissho Iwai (Benelux) S.A., solicitando la revisión de lo decidido en la oportunidad del art. 36 L.C. que declara admisible el crédito insinuado por su parte por \$ 124.488,90, cuando se pretendió la verificación de U\$S 124.488,90.-

Introduce como fundamento de su revisión que el país de origen del incidentista es el Reino de Bélgica, pues es una sociedad constituida en Bruselas por lo que considera que le alcanzan las cláusulas del Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo - Luxemburguesa para la Promoción y la Protección de las Inversiones y Notas Reversales, las que amparan su acreencia y harían procedente la verificación en dólares que pretende.-

Plantea, por argumentos a los que remito, la inconstitucionalidad de la ley 25.561 arts. 11 y cctes. y del dec. 214/02.-

Señala que la pesificación no se aplica a las deudas del agro ni a las financiaciones de operaciones de importación y que el crédito base de este proceso guarda similitud con este segundo supuesto, pues del contrato acompañado consta el carácter de exportador del incidentista.-

Expresa, con relación a lo decidido en la oportunidad del art. 36 L.C., que no coincide con la interpretación efectuada por este Tribunal de la cláusula 18 del contrato. Señala que ésta contiene una doble acepción. Que la primera de ellas de ninguna manera atribuye a la legislación argentina la modificación de los precios establecidos sobre bienes que fueron importados por el concursado como importador. Y que la segunda es clara y terminante sobre cuáles son las reglas sobre las que han de correr las interpretaciones.-

Señala, por otro lado, que el crédito en cuestión está respaldado por dos contratos de prenda con registro sobre toda la maquinaria importada por el concursado. Señala que por ello se trata de un crédito con privilegio especial.-

Corrido el pertinente traslado, la concursada lo contesta a fs. 160/5, solicitando el rechazo de la pretensión. En primer lugar, expresa que el planteo de inconstitucionalidad efectuado implica reconocimiento de la ley aplicable, por lo que solicita que, al respecto, se aplique la teoría de los actos propios. Señala que en el caso no es aplicable el art. 19 L.C., con fundamento en que el crédito insinuado, a la fecha de presentación en concurso, ya no era en moneda extranjera, en virtud de lo normado por el dec. 214/02.-

La sindicatura, en su dictamen de fs. 237 y 254, aconseja el rechazo del planteo de revisión respecto de la verificación en moneda extranjera y que se haga lugar en lo referido a la graduación del crédito, para que se admita con privilegio especial prendario.-

CONSIDERANDO:

I. GRADUACION DE LA ACREENCIA:

Surge de las constancias de la causa que se ha acompañado contrato de prenda sobre un tomógrafo por la suma de U\$S 338.320,48 en concepto de saldo de precio por compra de mercadería (fs. 58/60) y otro contrato de prenda sobre un ecotomógrafo, por la suma de U\$S 180.900, también en concepto de saldo de precio por compra de mercadería.-

Por ello, y en atención a lo normado por el art. 241 inc. 4 L.C., y teniendo en cuenta que, efectivamente surgen de la causa los

contratos de prenda con registro que amparan la acreencia de marras (ver fs. 58/64), se admitirá el pedido de reconocimiento de privilegio especial.-

II. MONEDA DE LA ACREENCIA:

1. Los argumentos:

En primer lugar, y con respecto a los argumentos vertidos por la concursada, relativos a incongruencias en la pretensión de la revisionista, corresponde señalar que el planteo de inconstitucionalidad efectuado en el escrito de inicio, no implica un reconocimiento de la aplicación de las normas relativas a la pesificación compulsiva, sino que resulta subsidiario del planteo principal, que es la aplicación del Convenio bilatlar que se refiere a continuación y solo cabrá atenderlo en la medida en qu se concluya en que resulta de aplicación al caso la ley argentina.-

2. Calificaciones en el Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo - Luxemburguesa.

En la especie, el acreedor introduce su pedido de revisión, reclamando en su favor, la aplicación del Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo - Luxemburguesa para la Promoción y la Protección de las Inversiones y Notas Reversales, protección que no invocó al insinuarse ante el síndico, conforme surge del legajo individual de fs. 183/229. Se habilitó de ese modo el planteo de la controversia ante este Tribunal en los términos del art. 12 inc. 2 del Convenio y 116 C.N.-

El Convenio citado ha sido aprobado por ley Nº 24.123 y entró en vigor el 20.5.94, estableciéndose en su art. 13.1 un plazo de vigencia de diez años, con renovación automática salvo denuncia que en el caso no ha existido, así es que se hallan alcanzados por él los contratos base de esta revisión suscriptos entre 1995 y 1997.-

Se trata en el caso de una sociedad organizada de acuerdo con la legislación de Bélgica, con oficinas centrales en 4, Rue de la Science, B-1000, Bruselas aspecto éste no controvertido-, titular, como se indicó en el considerando anterior, de una acreencia garantizada con derecho real de prenda en el concurso preventivo de Desarrollos en Salud S.A.-

Del art. 1 (Definiciones) del Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo - Luxemburguesa antes referido, surgen calificaciones autónomas a los fines del mismo que definen quiénes han de considerarse "inversores". Tiene tal calidad toda persona jurídica constituida de conformidad de la legislación de uno de los Estados contratantes y que tenga su sede social en el territorio de dicho Estado; y con el término "inversiones" se designa todo elemento activo y todo aporte directo o indirecto en dinero, en especie o en servicios, invertido o reinvertido en cualquier sector de la actividad económica, siempre y cuando la inversión se haya realizado conforme a las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en cuyo territorio la misma esté situada y se definen, entre otros supuestos, como "inversiones", los derechos reales sobre los muebles tales como "las prendas" (art. 1 inc. 2 a). Resulta de lo expresado supra, en el considerando I, que la acreencia que nos ocupa se halla garantizada con derecho real de prenda sobre bienes muebles en el país, lo cual encuadra dentro del supuesto particular de "inversión" previsto en el art. 1 2 a) del Convenio.-

3. El status de los tratados en nuestro derecho.

Cabe recordar que desde antes de la reforma constitucional de 1994, que dio preeminencia a los tratados sobre las leyes internas, hubo un notable cambio jurisprudencial en la Argentina respecto del orden de prelación en el respeto de los tratados, cuyos fundamentos pueden encontrarse en razones "axiológicas" o valorativas, más que en cuestiones de análisis de conveniencia sobre la técnica jurídica a adoptarse; de manera que tanto la consideración de los derechos humanos como paradigma ético, como la conveniencia de la integración económica y la internacionalización del derecho basada en la consideración de determinados parámetros de eficiencia, han llevado a la recepción del derecho internacional en el derecho interno, hasta plasmarse en el texto constitucional.-

En esta línea, nuestro país se hizo parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -aprobada por ley 19.865, ratificada el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980-, siendo la invocación su art. 27, precisamente, el principal fundamento jurídico de fallos como "Ekmekdjian c/ Sofovich" (ED 148-133), en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que "...La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados aprobada por ley 19.865- confería primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno y que esta prioridad de rango integraba el ordenamiento jurídico argentino", toda vez que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados es un tratado

internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, aparece recogido por la Corte ese principio, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por sobre el propio derecho interno.-

Ese importante avance jurisprudencial y doctrinario se plasmó en la reforma constitucional de 1994, que tuvo entre los temas "habilitados" por el art. 3 de la ley 24.309 al punto I referido a Integración y Tratados Internacionales. En el primer párrafo del inc. 22 del art. 75 quedó establecido que " los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes".-

Desde entonces, la jurisprudencia se ha seguido reafirmando el mismo criterio sin contradicciones. Es más, en el considerando 6º del voto de la mayoría de la sentencia de la Corte Suprema en autos "Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición), del 13.10.94, se señaló que "...los tratados deben ser interpretados de buena fe -art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y que, desde esta pauta hermenéutica esencial, no es coherente sostener que el tratado solo consagra un compromiso ético pero no jurídico, una expresión de buena voluntad de los países signatarios para "tratar de aplicar" ventajas, favores, franquicias, etc....", agregando dentro del considerando 8º que "... la aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado -además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional- vulnera el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre leyes internas (causa F 433.XXIII "Fibrica Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", del 7.VII.1993, arts. 31 y 75 inc. 22 C.N.).-

4. Los particulares y la jurisdicción.

Adquiere especial relevancia en este marco determinar la posibilidad de que un particular invoque de manera directa ante los tribunales nacionales normas de derecho de la integración o tratados bilaterales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró en el fallo citado precedentemente ("Café La Virginia...") la imperatividad de los compromisos asumidos por nuestro país en el marco de los tratados internacionales y declaró la abierta colisión con él de la norma material contenida en una resolución ministerial cuestionada en ese proceso -dictada en uso de facultades delegadas al Poder Ejecutivo por ley 22.792- dado que vulneraba la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas. En su voto, el ministro Boggiano señaló que cabía reconocer el derecho a recurrir al amparo jurisdiccional en cabeza de los importadores amparados por el Acuerdo cuya vigencia no había sido cuestionada, pues ello resultaba " coherente con la finalidad de constituir un mercado común latinoamericano". La Corte dejó sentada así la misma conclusión a que arribó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de un tema con cierta analogía que el que referimos, en la célebre sentencia recaída en el caso "Van Gend en Loos" (Cfr. Uzal María Elsa "El Mercosur en el Camino de la Integración" Bs. As., Ed. Depalma 1998).-

5. El Convenio y el crédito.

En este marco de interpretación debe examinarse el Convenio traído a consideración por la revisante. Se observa que el art. 3º del Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo - Luxemburguesa para la Promoción y la Protección de las Inversiones y Notas Reversales establecen, que todas las inversiones existentes y futuras, efectuadas por los inversores de una de las partes contratantes, gozarán de un tratamiento justo y equitativo en el territorio de la otra parte contratante (inc. 1) y que sin perjuicio de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, las inversiones gozarán de una seguridad y protección permanentes, con exclusión de toda medida injustificada o discriminatoria que pudiera obstaculizar de hecho o de derecho, su gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación-

El art. 4º de dicho Convenio establece que en todas las materias regidas por el mismo, los inversores de cada parte contratante gozarán, en el territorio de la otra parte, del tratamiento a la nación más favorecida y que este tratamiento no será en ningún caso menos favorable que el reconocido por el derecho internacional.-

Por otro lado, del art. 5 del Convenio, surge que cada una de las partes contratantes se compromete a no tomar directa o indirectamente ninguna medida de expropiación o nacionalización o ninguna otra medida que tenga un efecto similar con relación a las inversiones que se encuentren en su territorio y que pertenezcan a inversores de la otra parte contratante. Se establecen las condiciones que deben cumplirse en caso que por imperativos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional se justifique una derogación de lo indicado precedentemente, indicándose que, en ese caso bajo ciertas condiciones, la decisión deberá estar acompañada de disposiciones que prevean el pago de una indemnización adecuada y efectiva y que el monto de la indemnización corresponderá al valor real que las inversiones pertinentes tenían en las vísperas del día en que las medidas fueron adoptadas o publicadas; se dispone también que las indemnizaciones serán abonadas en la moneda del Estado al cual pertenezca el inversor y que producirán intereses de acuerdo con la tasa comercial normal a partir de la fecha en que sean fijadas hasta la de su pago que serán abonadas sin demora y libremente transferibles, cualquiera fuese el lugar de la residencia o sede del derechohabiente. Se conviene también que los inversores de una de las partes contratantes cuyas inversiones hubiesen sufrido pérdidas a causa de ... estado de emergencia nacional ...ocurrido en el territorio de la otra parte

contratante, recibirán de esta última, un tratamiento por lo menos igual al otorgado a los inversores de la nación más favorecida en lo que se refiera a restituciones, indemnizaciones, compensaciones y otros resarcimientos.-

De lo precedentemente referido surge que las partes convencionalmente deben sujetarse y respetar lo convenido en el contrato respectivo (art. 10 párr. 2), que los Estados contratantes se han comprometido a no tomar, ni directa ni indirectamente ninguna medida con efecto similar a una expropiación con relación a las inversiones que pertenezcan a inversores de otro -estado parte (art. 5º.1), incluso, comprometiéndose a que, cuando en caso de imperativo de utilidad pública se derogue lo previsto en el art. 5.1, se preverá una indemnización adecuada y efectiva.-

Advierto, en esta línea, que quizás con miras a esas consecuencias -entre otras- que las operaciones de prefinanciación de importaciones y exportaciones, las operaciones del sector público y privado en que resulta aplicable la ley extranjera, las operaciones de canje de insumos tecnológicos por producto final o provisión de insumos agrícolas, por ejemplo, se hallan exceptuadas de la pesificación (véanse dec. 410/02 art. 1, Resol. 3507/02 B.C.R.A. art. 3 y 10/2002 Minist. de Economía) y que incluso, ciertas operaciones han sido exceptuadas aun mediando pacto de aplicación de la ley argentina (deudas con organismos multilaterales de crédito en que la República sea parte o deudas a favor del Estado Nacional -véase dec. 53/03 art. 1-.-

Con vista de todo ello, se considera, atento a las garantías invocadas por el revisante, que deben prevalecer en el caso las condiciones de protección a la inversión extranjera a la que nuestro país se obligara mediante convención internacional que ampara la acreencia. Ello, atendiendo a la índole del crédito insinuado base de este incidente, operación de importación en moneda extranjera, que puede invocar a su favor las disposiciones que emanan del Convenio (art. 9) y que garantizan el pleno respeto de los compromisos contraídos, resguardando el valor del precio en el tipo de cambio (arg. art. 7 del Convenio citado). Máxime, cuando ése, es el "standard" de protección de los importadores nacionales en caso de prefinanciación de importaciones frente a entidades financieras.-

6. La normativa actualmente vigente en nuestro país relacionada con la emergencia económica, dispone la pesificación de las obligaciones en moneda extranjera por aplicación de las leyes 25.561, dec. 214/02, 320/02 y cctes.. Sin embargo, en ese plexo normativo, las operaciones de comercio exterior (importación / exportación) con intervención de entidades financieras y en operaciones del sector público y privado para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera (dec. 410 art. 1 inc. e) han tenido un tratamiento especial, y han sido excluidas de la pesificación compulsiva (dec. 410/02 y Comunicación A 3507 BCRA). Simultáneamente, sin embargo, se mantuvo la pesificación para aquellos casos de obligaciones en moneda extranjera en que se hubiese pactado la aplicación de la ley argentina (arg. a contrario sensu del dec. 410/02 art. 1), marco de acuerdo al cual se dictó la resolución general verificatoria en los autos principales (art. 36 L.C.). Entre estas disposiciones en pugna, el acreedor pretende aquella que más le favorece, remarcando para ello su condición de exportador y la condición de importador del concursado -véase fs. 144-.-

Debe señalarse que surge del Convenio al que se viene haciendo referencia que cuando una cuestión relativa a las inversiones se rija al mismo tiempo por ese Convenio y por la legislación nacional de una de las partes contratantes, o por convenciones internacionales ya existentes o que las partes suscriban en el futuro, los inversores de la otra parte contratante podrán invocar las disposiciones que les sean más favorables (art. 9) y por otro lado, se estableció en el art. 10 del Convenio, que las inversiones que hayan sido objeto de un acuerdo especial entre una de las partes contratantes y los inversores de la otra parte contratante, se regirán por las disposiciones de ese Convenio y por las de dicho acuerdo especial, y que cada una de las partes contratantes respetará en todo momento los compromisos contraídos con los inversores de la otra parte contratante. Lo que conduce, en el sub lite, a acoger las pretensiones del revisante y mantener los términos de lo acordado por las partes en un marco garantido convencionalmente a nivel internacional.-

Finalmente, también cabe atender a que el Convenio también asegura reiteradamente el standard de la "Nación más favorecida (NMF) frente a situaciones idénticas o similares, de manera que cada Estado contratante se comprometió a acordar a las inversiones realizadas por inversores de otro Estado contratante, un trato no menos favorable que aquél otorgado a sus propios inversores o a inversores de terceros países (véase sobre el tema: Ustor Endre "Most-Favoured-Nation-Clause", pág. 411 y sgtes.). En esta línea, cabe rescatar lo dispuesto por el Tratado Bilateral de Inversiones (TBIs) con Panamá aprobado por la ley 24.971 que incluye, en su art. 3 una norma similar al art. 5 del Convenio con Bélgica, pero prevé además "la modificación o derogación de las leyes" entre las medidas similares a la expropiación, que el Estado se compromete a no tomar, ni directa, ni indirectamente, salvo ciertas condiciones de excepción, que originarían derecho a indemnización.-

Estimo pues como consecuencia de todo lo expuesto, que, dada la preeminencia a los tratados internacionales sobre el derecho interno, debe concluirse, con base en las disposiciones contenidas en el Convenio internacional aprobado por ley 24.123, en que las garantías acordadas en los arts. 9 y 10 del referido Convenio amparan la acreencia que se revisa, la que debe

verificarse en la moneda en que fuera pactada.-

Como consecuencia de todo ello, resulta abstracto pronunciarse sobre el planteo de incunstitucionalidad introducido.-

8. Por ello, RESUELVO:

Hacer lugar al presente incidente de revisión y declarar verificado el crédito insinuado a favor de N.V. NISSHO IWAI (BENELUX) S.A. en la suma de U\$S 124.488,90 con privilegio especial (art. 241 inc. 4 L.C.).-

Imponer las costas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve.-

Notifíquese por Secretaría.-

Firme, póngase nota en los autos principales.-

MARIA ELSA UZAL

JUEZ