



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



El "cramdown" y el "acuerdo preventivo extrajudicial" y su aplicabilidad para el salvataje de empresas en crisis.

Sánchez Badenas, Fernando

2004

Cita APA: Sánchez Badenas, F. (2004). El "cramdown" y el "acuerdo preventivo extrajudicial" y su aplicabilidad para el salvataje de empresas en crisis.

Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires.

Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado

Este documento forma parte de la colección de tesis de posgrado de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.

Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

3 (tres)

Secretaría de Posgrado
Facultad de Ciencias Económicas

076-0013

Col. 1502/0606

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN DE POSGRADO
EN ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS EN CRISIS

Director de Carrera de Posgrado: Dr. Enrique H. KIPERMAN

TRABAJO FINAL DE POSGRADO

TEMA

CATALOGADO

El "cramdown" y el "acuerdo preventivo extrajudicial" y su aplicabilidad para el salvataje de empresas en crisis.

Tesista: Dr. CP Fernando Enrique Sánchez Badenas

TUTOR: Dr. Abog. Enrique Horacio VETERE

Op. G.320.2.25
SICA
Prob. Posgr.

Buenos Aires, octubre de 2004

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

INDICE

PAG.	DETALLE
3	INTRODUCCION
6	CAPITULO 1: DESCRIPCION DEL INSTITUTO DEL CRAMDOWN ESTABLECIDO POR EL ART. 48 DE LA LEY 24.522. (modificado por la Ley 25.589) CASOS EN LOS QUE SE APLICA
15	CAPITULO 2: EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL. (“APE”)
24	CAPITULO 3: CRAMDOWN Y ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL: SU APLICABILIDAD PRACTICA
29	CAPITULO 4: MEJORAS LEGALES Y PROCESALES QUE PODRIAN IMPLEMENTARSE PARA MEJORAR EL CRAMDOWN y EL APE
33	CONCLUSIONES
34	BIBLIOGRAFIA
36	APENDICE: TEXTO DE LOS ART. 48 y 69 a 76 DE LA LEY 24.522.

INTRODUCCION

Se han elegido estos dos institutos del derecho concursal, el “Cramdown” y el “Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, como exponentes extremos de la solución integral del problema de crisis de empresa, a través del un proceso universal bajo un marco concursal. El primero como un último intento de conservación de la empresa sin que llegue a la quiebra. El otro, como una solución preventiva, con un fuerte componente jurídico, pero a la vez, concebido sin el “corsé” propio del proceso puramente concursal.

La reforma a la Ley de Concursos y Quiebras (N°24.522) efectuada en 1995 introdujo el instituto del “cramdown”, establecido en el art. 48. Si bien en los antecedentes previos se buscó un paralelo con la normativa de Estados Unidos, la figura que resultó aprobada por el legislador dista bastante de la utilizada en la práctica concursal americana. En el año 2002 se produjeron sucesivas reformas al “cramdown”, suspendiéndolo primero, y luego, mediante la Ley 25.589 se reinstauró con importantes modificaciones.

La Ley 24.522 introdujo el capítulo de “Acuerdo Preventivo Extrajudicial” como un instituto concursal, pero no resultó de aplicación práctica, atento que solo era obligatorio para las partes que suscribían el mismo. Con la modificación a la Ley de Concursos y Quiebras, con la mencionada 25.589 sancionada en el año 2002, se introdujo la importante novedad que con la obtención de la doble mayoría de capital y personas (dos tercios y la mitad más uno, respectivamente), los términos del “acuerdo preventivo extrajudicial” se puede imponer obligatoriamente a los acreedores

quirografarios en disidencia, con lo cual se convirtió en un verdadero proceso universal.

El objetivo del presente trabajo será analizar las aplicaciones prácticas para las empresas en crisis de ambos institutos jurídicos, los cuales se manifiestan como puntos extremos de la mecánica concursal. El “acuerdo preventivo extrajudicial” como una instancia cuasi extraconcursal, y “cramdown” como una instancia “post-concursal”, o solución extrema alternativa a la liquidación, tendiente fortalecer la posibilidad de continuidad de la empresa, como fuente generadora de empleo y de actividad económica, atento a la posibilidad prácticamente nula de continuidad de la explotación durante el proceso falencial.

La acepción médica del concepto de crisis ha sido tomada por diversos autores como una analogía de los problemas empresarios. De esa forma, si ampliáramos la metáfora citada a la mecánica del “cramdown”, encontramos que la nueva legislación intentó dar una posibilidad de reconversión de la empresa como instancia final de salvataje, recurriendo al “transplante” del empresario, (el “corazon”) remplazándolo compulsivamente por una nueva administración, con fin de salvar el resto de la empresa (el “organismo”). El Dr. Christian Barnard, de Sudáfrica, inventó un procedimiento médico que permitía con una razonable tasa de éxito transplantar el corazon a los pacientes. Volviendo a nuestro tema ¿Será que el cramdown resulta un procedimiento de salvataje que permite una “razonable tasa de éxito”?

Pese a la intención del legislador vemos en la práctica que el instituto del *cramdown* ha tenido escasa aplicación. El objetivo central de este trabajo será analizar la aplicabilidad del instituto del “*cramdown*” en los procesos concursales argentinos a los efectos de fortalecer la posibilidad de “*salvataje*” de empresas en crisis. A partir de ello, se procurará establecer las causas por las cuales no hay una aplicación más extendida de esta figura legal. Dado que se han formulado numerosas críticas al instituto del *cramdown*, se procurará determinar qué mejoras técnicas, prácticas y procesales podrían introducirse para lograr una mayor efectividad en el mismo. Se propondrán herramientas técnicas, prácticas, procesales y legales tendientes a la mejora práctica del instituto legal.

En cuanto al “*acuerdo preventivo extrajudicial*”, en el desarrollo del trabajo veremos cuanto tiene de “*preventivo*” y cuanto tiene de “*extrajudicial*”, y qué posibilidades o alternativas le otorga en su aplicación a una empresa en crisis. Asimismo, veremos en el desarrollo del tema que la práctica ha demostrado un escaso o prácticamente nulo efecto de “*salvataje*” por parte del “*cramdown*” en los procesos falenciales. Se intentará establecer los motivos de tal falta de éxito y cuales serían las medidas a implementar para permitir mayores posibilidades de *salvataje* en las empresas que atraviesan por el proceso falencial, y qué efectos podrá tener la modificación efectuada por la Ley 25.589

CAPITULO 1

DESCRIPCION DEL INSTITUTO DEL CRAMDOWN ESTABLECIDO POR EL ART. 48 DE LA LEY 24.522. (modificado por la Ley 25.589) CASOS EN LOS QUE SE APLICA

El artículo 48 de la Ley 24.522 establece un procedimiento especial de salvataje, como un camino de “última alternativa”, antes de decretar la quiebra de una sociedad concursada. Es aplicable únicamente a las sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones y aquellas sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las Leyes 20091, 20321, 24241 y las excluidas por leyes especiales. Pero dentro de ellas, se excluyen los llamados “pequeños concursos” (art. 288 y 289 LCQ). Se consideran pequeños concursos y quiebras aquellos en los cuales se presente, en forma indistinta, cualquiera de estas circunstancias:

- 1) Que el pasivo denunciado no alcance la suma de cien mil pesos.
- 2) Que el proceso no presente más de veinte acreedores quirografarios.
- 3) Que el deudor no posea más de veinte trabajadores en relación de dependencia.

Por lo tanto, la ocurrencia de cualquiera de los tres supuestos precedentes hace que el proceso sea considerado “pequeño concurso”, y por lo tanto, no susceptible de cramdown.

El conflicto jurídico originado por la primacía del principio de conservación de la empresa frente al derecho de propiedad de los accionistas o socios desplazados forzosamente mediante el mecanismo del cramdown solo encuentra un delicado equilibrio en las figuras societarias de responsabilidad limitada, como el caso de sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, dado que existe una clara separación de los conceptos de empresario, hacienda y organización.

La exclusión de determinados procesos concursales de la posibilidad de acceder a esta modalidad de salvataje está justificada técnicamente en la “importancia económica” de la empresa, necesaria para aplicar una virtual vulneración al derecho de propiedad al reemplazar a los accionistas de la fallida por el cramdista. O sea, cuando por la continuidad de la empresa se permitirá el mantenimiento de fuentes de trabajo y de las relaciones comerciales con clientes y acreedores. No obstante, este supuesto teórico no se verifica en la realidad, dado que no se exige al “adjudicatario” del proceso de cramdown más requisito que obtener las conformidades de los acreedores y abonar el monto determinado por el juez a los accionistas salientes, o en su defecto obtener las mayorías respectivas de los socios o accionistas. Es decir, perfectamente puede ser “desguazada” la empresa, despedidos los trabajadores y desaparecer luego del “cramdown”, llegando a un resultado opuesto al que es mencionado en los fundamentos y argumentaciones esgrimidas cuando fue aprobada la legislación. No obstante, aún cuando así fuera, la alternativa de

la quiebra parece ser aún más perjudicial, dado que comparativamente con el “peor” cramdown posible (obviamente si ha llegado a las conformidades y homologación), por lo menos los acreedores han dado una conformidad al oferente, mientras que en una quiebra nunca se puede saber si es posible recuperar algo o no. Sin embargo, los parámetros de exclusión de la posibilidad de cramdown (pequeños concursos) parecen excluir a muchos procesos que podrían tener importancia económica

“El ‘salvataje’ se aplica así solo a las sociedades comerciales de los tipos electos que tengan cierta relevancia económica y social, aunque el tercer supuesto (no más de 20 dependientes) a menudo no es excluyente de una empresa importante para la economía. (...) Lo expuesto justifica que la solución economicista de sustitución del empresario en el cramdown no sea satisfactoria por dejar al margen a empresas con importancia económica y social, por el solo “pero inevitable” hecho de no estar estructuradas legalmente bajo el tipo de las sociedades de capital (SRL o SA).” (*Dasso, Ariel Angel. QUIEBRAS. CONCURSO PREVENTIVO Y CRAMDOWN, Tomo II, pag. 73. Ad Hoc, 1997*)

En qué consiste el cramdown

El art. 48 de la Ley 24.522 (modificado por la Ley 25.589) describe un complicado proceso, que se puede esquematizar en los siguientes pasos:

- Vencido el “periodo de exclusividad”, si la concursada es un sujeto susceptible de aplicación del régimen establecido en el art. 48 LCQ (como

ha descrito anteriormente), el juez abre un registro de interesados por 5 días (art. 48 inc.1). Los mismos tienen que depositar un importe determinado por el Juez, para atender a los gastos de publicación de edictos. El Juez designa un evaluador para la determinación del valor de las cuotas o acciones, que cuenta con un plazo de 30 días para emitir su informe. Si no hay interesados registrados pasados los 5 días, el Juez declara la quiebra. (inciso 2).

- Si se han registrado interesados, los mismos (y el propio deudor) cuentan con 20 días, contados desde la fijación del valor de las cuotas o acciones, para acompañar las conformidades de los acreedores. (inc.4)
- Cinco días antes del vencimiento del plazo debe realizarse una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar fue fijada por el Juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia es la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces (inc. 5)
- Si primero que obtuvo las conformidades correspondientes a la doble mayoría requerida, o sea la mitad mas uno de los acreedores, que representen por lo menos las dos terceras partes del monto de cada categoría, fue el deudor, se aplican las reglas previstas para el acuerdo preventivo obtenido en el período de exclusividad. Si fue un tercero, en el caso de inexistencia de valor positivo de las acciones o cuotas, el mismo adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de ellas junto con la

homologación del acuerdo, sin otro trámite, pago o exigencia adicionales. En caso de valuación positiva de las cuotas o acciones representativas del capital social, el importe judicialmente determinado se reducirá en la misma proporción en que el juez estime —previo dictamen del evaluador— que se reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero. A fin de determinar el referido valor presente, se tomará en consideración la tasa de interés contractual de los créditos, la tasa de interés vigente en el mercado argentino y en el mercado internacional si correspondiera, y la posición relativa de riesgo de la empresa concursada teniendo en cuenta su situación específica. La estimación judicial resultante es irrecurrible. El tercero debe en esa oportunidad depositar el veinticinco por ciento (25%) con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá efectivizar mediante depósito judicial, dentro de los diez (10) días posteriores a la homologación judicial del acuerdo, oportunidad ésta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social; o, ii) Dentro de los veinte (20) días siguientes, acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras partes del capital social de la concursada. Obtenidas esas conformidades, el tercero deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el

precedente párrafo (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.

Determinación del valor asignado para los accionistas desplazados

El antiguo texto de la Ley 24.522 establecía un complejo mecanismo, que ha sufrido numerosas críticas. La modificación introducida por la Ley 25.589 otorga mayor flexibilidad (y por lo tanto discrecionalidad) al evaluador designado. Además, el juez toma la valuación y pondera otros elementos como las observaciones practicadas a la misma, y un pasivo adicional equivalente al 4% del activo, estimado para gastos del concurso, y fija el valor de las cuotas o acciones, mediante una resolución judicial que es inapelable. La reducción del valor de las acciones o cuotas establecida por el inc.7-b del art. 48, “en la misma proporción en que el juez estime —previo dictamen del evaluador— que se reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero”, implica que se somete a los accionistas desplazados al mismo perjuicio en su patrimonio que el que sufren los acreedores. Esto quiere decir que los accionistas o socios desplazados tan solo reciben la fracción del valor patrimonial proporcional equivalente a la misma proporción que recibirán los acreedores por sus pasivos, considerado a valor actual, y neto de la quita que se establezca en la propuesta del “cramdista”. Como no existe ninguna limitación a la quita que se puede practicar para la aprobación de la propuesta de la concursada el monto que reciban los accionistas o socios desplazados puede ser ínfimo. Por

ejemplo, si la propuesta contempla una quita del 80% y un pago a 5 años sin intereses, el valor presente sería aproximadamente un 5%. Entonces, los accionistas o socios recibirían tan solo un 5% del valor de las cuotas o acciones.

Rivera, Roitman, y Vitolo manifiestan: " *La fijación del valor patrimonial por parte del juez no es una nueva determinación de lo que se denomina "valor libros" de la empresa. Por el contrario, para la ponderación del valor deberá tomar en cuenta dos aspectos: i) el informe general del síndico y, ii) las observaciones que se informe hubiera merecido. Luego de la ponderación de ambos antecedentes, procederá a fijar el valor según registros contables. Es decir, dispondrá la determinación de un valor utilizando todos los elementos que le suministren dichos registros contables (punto de partida o de referencia para la evaluación), pero no necesariamente el valor asignado a los bienes por la contabilidad del concursado. De allí la importancia que tiene el informe general del síndico (art. 39 su. 9º) y el fundamento que este debe otorgar a su valuación, para permitir que el juez corteje dichos fundamentos con las observaciones que los interesados formulen al informe, y con sus propios elementos de juicio. Dicho valor, entonces no es un valor simplemente estático sobre la base de la comparación de valor realizable y el pasivo contraído; como tampoco es un balance de liquidación. Es una verdadera valuación patrimonial de la empresa como esta: en marcha y en crisis" Rivera Julio Cesar, Roitman Horacio, Vitolo Roque Daniel,*

CONCURSOS Y QUIEBRAS, Ley 24.522, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe 1995, pag. 287.

El concepto “en marcha y en crisis” mencionado por Rivera, Roitman y Vitolo se evidencia en tomar un valor que esta muy por debajo del valor de realización de la empresa si solo fuera “en marcha” (sin crisis). Tanto es así que por razones técnicas contables los balances no incluyen la mayor parte de los activos intangibles. Dado que no es posible registrar un valor llave autogenerado, o el valor de una marca propia, no adquirida a terceros, todos estos activos no tienen un valor contable registrado. También se observa frecuentemente que los bienes de uso no están contabilizados a valores de mercado, por el efecto distorsivo que generan las amortizaciones lineales frente a una realidad de depreciación física de los bienes con distinto ritmo, en particular inmuebles y maquinarias. Por ello, en la conjunción de subvaloración contable de activos con la aplicación del valor presente y quita que puedan sufrir los acreedores dan como resultado una exigua cifra para los accionistas o socios desplazados. En este punto se centran las críticas por la apariencia “expropiatoria” del instituto. Sin embargo, ¿Cuál sería el importe que recibirían los accionistas o socios si no hubiera “cramdown”? Recordemos que este procedimiento se ha introducido como una “cuña” entre el concurso y la quiebra. En esta última los accionistas o socios son el último eslabón en una larga cadena de privilegios y categorías que perciben o intentan percibir el dividendo concursal, si es que este existe. En la investigación

jurisprudencial no es frecuente encontrar casos de distribución en una quiebra que hayan entregado alguna suma a los accionistas o socios. Antes de ellos están los gastos del proceso, honorarios de síndicos y abogados, acreedores con privilegio especial, con privilegio general y quirografarios. En realidad, es difícil encontrar procesos en los que la distribución final haya podido satisfacer aunque sea en parte a los acreedores quirografarios. Por ello, esta realidad fáctica echa por tierra cualquier argumento purista que critique el presunto carácter vulneratorio del derecho de propiedad que pueda presentar el instituto. Por otra parte, no puede existir vulneración del derecho de propiedad si los propios accionistas o socios han aprobado el ingreso de la sociedad a la solución concursal, a sabiendas que una de las posibilidades previstas por la legislación es justamente el cramdown.

Por lo que hemos visto, el “cramdown” puede ser un adecuado mecanismo para permitir la supervivencia de la empresa, separando su suerte de la del empresario que la ha llevado a la falencia. Quedará por ver en la práctica si las modificaciones introducidas contribuirán efectivamente a agilizar el instituto legal.

CAPITULO 2: EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL. ("APE")

2.1. Descripción del instituto legal. Su evolución.

Históricamente nuestra legislación no le asignó un papel preponderante a esta figura. En la vieja 19.551, nada se decía sobre los acuerdos extrajudiciales, aunque con la reforma parcial de 1983, con la ley 22.917 de 1983, en los arts. 125-1 y 125-2 se regularon los acuerdos preconcursales. Finalmente, en la 24.522 se incorporó como un instituto el acuerdo preventivo extrajudicial, mediante el cual se pretendió dar una solución preventiva extrajudicial a la crisis empresarial. Sin embargo, el hecho de que no resultaba de cumplimiento obligatorio para los acreedores que no suscribían el acuerdo, y la "mezcla" que establecía entre acreedores privilegiados y quirografarios, contribuyeron a su prácticamente nula aplicación. Pero ley 25.589 ha introducido reformas de fondo que solucionan ambos inconvenientes, permitiendo que su utilización sea una herramienta adecuada a las necesidades de los deudores. El acuerdo preventivo extrajudicial vigente actualmente se aplica solo a los acreedores quirografarios, y una vez homologado resulta de aplicación obligatoria para todos ellos, firmantes o no del mismo; con las condiciones establecidas para cada una de las categorías que se hayan establecido.

2.2 Carácter contractual o proceso universal

El viejo Acuerdo Preventivo Extrajudicial de la 24.522 era típicamente contractual, dado que los acreedores que no prestaban conformidad quedan habilitados para ejercer acciones individuales. Los que sí habían prestado conformidad, quedaban atados al convenio suscripto, en concordancia con el principio de que el contrato es ley para las partes. Sin embargo, con el texto actual, la existencia de la doble mayoría de dos terceras partes del capital y la mitad más uno de los acreedores, torna en obligatoria la propuesta para los acreedores no firmantes del acuerdo, con el instituto avanza dejando de ser meramente contractual para asemejarse más al típico proceso universal del marco concursal.

Sostiene el Dr. Ariel Dasso *“Actualmente todo indica que la incorporación del acuerdo preventivo extrajudicial, con naturaleza más próxima a la de su especie concursal que a la contractual, constituye una tendencia que se va marcando en los países en dificultades económicas generalizadas, como formula alternativa o previa, sin el requisito inexorable de la cesación de pagos, y atendiendo a la necesidad de aliviar la carga de los procesos concursales abarrotados de causas”*. (seminario “APE – Renegociación de pasivos empresarios. Hotel Intercontinental, 26 de Setiembre de 2002)

2.3. Requisitos legales

Si bien la norma legal no dice expresamente quienes son los deudores habilitados para recurrir a esta mecánica, todos los autores coinciden en considerar que corresponde a los sujetos comprendidos en el art. 2° de la Ley de Concursos, dado que el capítulo VII de dicha norma es justamente parte integrante de la misma. Se ha discutido si los sujetos que no llevan registros contables pueden o no acogerse al régimen de APE, dada la obligatoriedad establecida por el art. 72 inc. 4) de enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento. Se trata de un requisito similar al establecido por el art. 11 de la LCQ. Y queda claro que aunque el deudor no lleve registros contables, igualmente puede concursarse. Por lo tanto, la opinión mayoritaria de los juristas es que la no existencia de registros contables no obsta a la posibilidad de recurrir al APE. Por otra parte, mientras que el art. 11 exige los tres últimos balances para la apertura del Concurso, el art. 72 no pide el mismo requisito para la homologación del Acuerdo Preventivo Extrajudicial. Para la homologación del acuerdo deben presentarse al juez competente, conforme lo dispuesto en el artículo 3°, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

- 1) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.
- 2) Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.
- 3) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.
- 4) Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento.
- 5) El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Forma

La Ley no especifica exactamente en qué forma debe plasmarse el acuerdo, más allá de exigir que sea otorgado en instrumento privado, (aunque no se excluye el instrumento público), debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los

documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento. Pero puede ser efectuado en un mismo acto, o en actos sucesivos. *“Otra particularidad es que puede celebrarse en un mismo acto o en varios actos sucesivos. Incluso pueden celebrarse a distancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1118 C.C., es decir con un contrato por correspondencia o ahora por algún medio telemático. Va a tener que luego ser plasmado por escrito, evidentemente con las autenticidades del caso”.* (Conferencia de la Dra. María Lilia Gomez Alonso de Diaz Cordero – CPCECF, 22 de agosto de 2002)

2.4 Efecto de la presentación.

Desde el momento de la presentación del pedido de homologación del acuerdo preventivo extrajudicial para su homologación, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor. Esta situación implica una gran ventaja para el deudor que recurre a esta figura, dado que puede suspender el trámite de ejecuciones o pedidos de quiebra con la sola presentación de la solicitud de homologación del acuerdo. Incluso un pedido de quiebra, con traslado ya corrido por el acreedor, puede ser suspendido si se presenta la solicitud de homologación de acuerdo preventivo extrajudicial. La excepción será el caso de una quiebra ya decretada, que solo podrá revertirse con una conversión en concurso preventivo (art. 90 LCQ).

La doctrina entiende que la suspensión de los procesos judiciales, si bien en la norma parece ser amplia, solo debe incluir a los actos de ejecución forzada, y debe necesariamente excluir los procesos laborales, ordinarios y las ejecuciones de garantías reales. (véase *“Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano”*, Tomo I, Ed. Ad-Hoc; ponencias de Carlos A. Molina Sandoval, Carolina Musso y Verónica Vera Enrique). Esto es razonable, teniendo en cuenta que el Acuerdo Preventivo Extrajudicial solo es oponible a los créditos quirografarios.

La Ley no establece la obligatoriedad de dictar la inhibición general de bienes en el caso del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, a diferencia del concurso. Esto es lógico, ya que por la libertad de contenido del APE, son los propios acreedores los que fijarán las restricciones respecto a la disponibilidad de los bienes del deudor, así como la flexibilidad o rigidez en la venta de los bienes registrables.

“El APE ofrece ventajas tanto al deudor como a los acreedores. Para los acreedores que prestan su conformidad, elimina el riesgo que los acreedores disconformes obtengan un acuerdo mejor posteriormente, riesgo que corren en una reestructuración sin APE. Para el deudor, requiere las mismas mayorías y produce los mismos efectos que un concurso preventivo, con la diferencia que es más económico, más rápido, preserva mejor la imagen y el deudor conserva la administración de la sociedad sin intervención

judicial". (Ricardo W. Beller, "El Cronista", pag. 20, Martes 11 de Noviembre de 2003).

2.5 Cesación de pagos o dificultades económicas

Una novedad importante ha sido que no se requiere que el deudor se encuentre lisa y llanamente en estado de cesación de pagos como en el caso del concurso preventivo, sino que se admite criterio más amplio descrito como "que se encuentre en dificultades financieras o económicas". Esto permite potenciar el efecto preventivo para la solución de la crisis empresaria en la aplicación de este instituto legal. Incluso, la doble referencia a dificultades "económicas" o "financieras" permite una amplísima aplicación. Podría darse el caso de ser utilizado cuando hay liquidez, pero es necesario revertir un cuadro de pérdidas, o a la inversa, cuando hay utilidades, pero faltan los fondos. La doctrina ha criticado semejante amplitud, pero es justamente uno de los puntos que permitiría la aplicación en los estadios iniciales de la crisis de empresa.

Las dificultades económicas o financieras, a que hace referencia el texto legal, son una etapa anterior o previa al estado generalizado de cesación de pagos, al que no se arriba sorpresivamente por lo general, sino que es producto de una serie de hechos encadenados que culminan en la cesación de pagos. Una baja de ventas ocasiona que los costos fijos superen la contribución

marginal, empujando el estado de resultados a la zona de pérdidas. Luego la consecuente baja de ingresos ocasiona postergación en los pagos, acumulación de pasivos y necesidades de financiación a tasas crecientes, lo que vuelve a retroalimentar el circuito de pérdidas – iliquidez y más pérdidas. Si se pudiera abortar el ciclo en su estadio inicial con un adecuado Acuerdo Preventivo Extrajudicial, sería posible en muchos casos, evitar la conclusión del ciclo que muy frecuentemente termina en la quiebra. Después de todo, los problemas se desencadenan finalmente por una minoría de acreedores agresivos que no están dispuestos a refinanciar o repactar condiciones como el resto. Y los acreedores más flexibles, que han alargado plazos o acordado condiciones más flexibles son a la larga perjudicados cuando los acreedores “agresivos” atacan con embargos y otras medidas punitivas de cobro compulsivo. Con la aplicación del APE se puede lograr que la acostumbrada flexibilidad de la mayoría de los acreedores cuando un cliente o deudor tiene dificultades, se puede imponer a la minoría tradicionalmente agresiva.

2.6 Amplitud de contenido del APE.

La ley establece en el artículo 71, que no ha sido modificado por la ley 25.589, libertad de contenido. Es decir, puede consistir, tal como lo establece el art. 43 para el caso de concursos en: quita, espera o ambas; entrega de bienes a los acreedores; constitución de sociedad con los acreedores quirografarios, en la que éstos tengan calidad de socios; reorganización de la

sociedad deudora; administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; emisión de obligaciones negociables o debentures; emisión de bonos convertibles en acciones; constitución de garantías sobre bienes de terceros; cesión de acciones de otras sociedades; capitalización de créditos, inclusive de acreedores laborales, en acciones o en un programa de propiedad participada, o en cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente dentro de cada categoría, y en relación con el total de los acreedores a los cuales se les formulará propuesta. O sea, las posibilidades son sumamente amplias. Los únicos límites que, obviamente, deberán respetar los acuerdos preventivos extrajudiciales, serán aquellas cuestiones de orden público que se encuentran reguladas en el Código Civil, y que son exigibles para todos los tipos de contratos. Sostiene **Fassi-Gebhardt**, en *Concursos y Quiebras, 5° ed. actualizada, Astrea, 1996, p. 206*. *“Las partes pueden acordar todo cuanto sea más ventajoso a sus derechos, sin necesidad de someterse a pautas limitativas en cuanto a porcentajes de quitas, plazos de pago, garantías, etc. No hay pautas ni contenidos mínimos, ni directivas o soluciones igualitarias a respetar, o número o cantidades de acreedores a quien abarcar. Tampoco debe probarse idoneidad alguna del acuerdo para superar la crisis. Sólo debe observar la elemental limitación de la licitud”*. Incluso, con la eliminación de la condición que regía en la versión original de la ley 24.522, de una quita máxima del 60%, motivo por el cual, el deudor no podía ofrecer pagos inferiores al 40%, se podría decir que el acuerdo puede tener un contenido verdaderamente libre. Con la posibilidad de categorizar a

los acreedores y ofrecer un tipo de acuerdo a los bancos, por ejemplo, y otro para los acreedores comerciales, se puede cumplir con la “pars conditio”.

No obstante la “libertad de contenido”, nos encontramos en el caso que existan oposiciones, con la facultad del juez de determinar si la propuesta es razonable o abusiva. Y esto es una poderosa razón para autolimitar el impacto de las propuestas.

2.7. Requisitos técnicos y menores gastos

La inexistencia de Sindicatura Concursal y la celeridad del procedimiento, juntamente con la introducida calidad de “proceso universal” cuyo efecto resulta en la obligatoriedad para los acreedores disidentes (a condición de que se cumplan las mayorías exigidas), justifica la imposición de que toda la documentación que se adjunte al pedido de homologación del acuerdo preventivo extrajudicial, se encuentre debidamente certificada por contador público nacional. En el caso del art. 11 para los Concursos, no se obliga a los “pequeños concursos” a recurrir a la certificación contable. Sin embargo, en este caso, resulta obligatorio para todos, dado que no es un “pequeño concurso” en ningún caso, dado que el acuerdo preventivo extrajudicial no es un concurso preventivo.

Los costos en este proceso son menores a los de un Concurso Preventivo. No solo por la inexistencia de Sindico Concursal, sino porque tal

como lo dispone el art. 75, la regulación de honorarios, en caso de existir impugnaciones, será efectuada por el juez teniendo en cuenta exclusivamente la magnitud y entidad de los trabajos realizados por los profesionales en el expediente, sin tomar en cuenta el valor económico o comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante.

Hemos visto que el Acuerdo Preventivo Extrajudicial, con las modificaciones introducidas por la Ley 25.589 se ha convertido en una herramienta sumamente útil para la empresa en crisis, dado su carácter de universal para los acreedores quirografarios, su reducido costo frente a la alternativa concursal y la amplia protección que brinda por la suspensión de acciones de contenido patrimonial ante la sola presentación de la solicitud de homologación. Los problemas que no soluciona el APE están relacionados con los acreedores privilegiados. Y particularmente con las deudas fiscales, y en especial con los intereses que las mismas devengan. Quizás sería conveniente que el fisco incorpore en sus normas la posibilidad de solución para la empresa en dificultades que recurre a este instituto legal.

CAPITULO 3:

CRAMDOWN Y ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL:

SU APLICABILIDAD PRACTICA

Entre la intención original del legislador de alumbrar una novedosa figura jurídica tendiente a facilitar la resolución favorable de los procesos falenciales sin llegar a la traumática etapa de la quiebra, permitiendo la continuidad de la empresa mediante el cambio forzado de conducción y accionistas, y la realidad fáctica que muestra una escasísima utilización del instrumento legal, existe una lista de inconvenientes operativos, contradicciones jurídicas, riesgos inherentes, plazos exiguos y otras razones que conspiran contra la aplicabilidad del instituto del cramdown. Veamos cuales son los inconvenientes principales:

1. Restricción de tipos societarios susceptibles del proceso de cramdown
2. Posible existencia de "pasivos ocultos" en el proceso, sin que la ley determine quien se tendrá que hacer cargo de los mismos
3. Situación de "limbo jurídico" entre el momento en que el juez abre el registro del art. 48 y se adjudica la empresa a algún cramdista, en el que hay una virtual acefalía en la empresa.

Dasso sostiene que la viabilidad del "cramdown" en caso de concurso del grupo, aparece limitada: sería factible en los sujetos que fuesen sujetos del

“cramdown”: sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad cooperativa y sociedad con participación estatal.

En cuanto al “APE”, la aplicabilidad práctica aparece a primera vista como más probable. Los problemas principales que encuentra el “apista” son:

1. Oposición del fisco nacional a los acuerdos en forma sistemática y prácticamente “autista”. La AFIP con su amplio sector de “concursos y quiebras”, se presenta indefectiblemente a oponerse en los Acuerdos Preventivos Extrajudiciales, rechazando la aplicación del régimen de facilidades de pago de la RG 970. En lugar de procurar el cobro de la deuda fiscal, aplicando inmediatamente dicha resolución, que en el caso del APE implicaría el inicio inmediato de los pagos, a diferencia del concurso, que debe esperar los extensos plazos procesales hasta la homologación, el fisco se explaya ampliamente en críticas doctrinarias al propio instituto. Así por ejemplo, en la oposición presentada en autos “Artica SA s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Juzgado 18 Secretaria 35), el representante del fisco manifestó *“Pareciera surgir con meridiana claridad, que el instituto del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, vulnera derechos de raigambre constitucional, que deberán ser protegidos, lo contrario implicaría una sentencia arbitraria, debiéndose resguardar ante todo la garantía de defensa un juicio y del debido proceso adjetivo”*. Contra esta extraña realidad procesal se pronunció el Dr. Héctor Alegría, en su artículo *“La relación Fisco-Concurso”*. *La Ley 2002-E,*

648. En el mismo sostiene que tanto en el concurso preventivo como en el "A.P.E." la AFIP no debe ser un sujeto pasible de otorgar conformidad o no a una propuesta. O sea, el pasivo fiscal, una vez verificado, debe ser separado en una categoría especial, tanto en lo atinente al principal, como a los accesorios, dado que los funcionarios intervinientes no tienen facultades negociales, y teniendo en cuenta que el pasivo fiscal ya goza de un plan de facilidades aplicable a empresas concursales. Por lo tanto, debe quedar excluido de la votación, debiendo el concursado, (o "apista", en su caso), manifestar expresamente su voluntad de excluir al pasivo fiscal de los efectos del "APE", y adherirse a la modalidad de pago dispuesta por la AFIP. Sostiene claramente Alegría: *"Las reglas fiscales están orientadas, sin dudas, a permitir la rehabilitación de deudores en dificultades, y la vez, percibir el crédito fiscal."* Por ello, excluir del cómputo en el APE a la AFIP (obviamente nos referimos a la parte "quirografaria", dado que la parte "privilegiada" está de por sí excluida), no atenta contra los intereses del fisco, sino todo lo contrario, protege el crédito del fisco de quitas u otras propuestas, dado que debe efectuarse el pago conforme las modalidades dispuestas por el organismo recaudatorio.

2. Excesiva extensión del proceso de oposiciones. Las propias oposiciones son resueltas en largos procesos, que llegan a asemejar los plazos al extenso trámite concursal. Así por ejemplo en los autos *"Artica SA s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial"*, se presentó a solicitud de homologación el día

30/4/2003. Habiendo transcurrido más de un año, con solo tres oposiciones que se presentaron, todavía el proceso se encuentra en un “limbo legal”. Ni homologado ni rechazado. Todos los procesos judiciales de contenido patrimonial suspendidos. Los acreedores no cobraron lo convenido en los respectivos acuerdos (dado que estaban sujetos a homologación). La empresa no puede aprovechar los beneficios del acuerdo al que arribó con sus acreedores...

Todo esto, porque la ley no establece plazos perentorios para que se resuelvan los incidentes. En el “APE” pareciera que el art. 75 establece plazos bien definidos *“De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio”*. Sin embargo, el periodo de prueba se puede extender en la práctica varios meses, y recién después se computan los 10 días para que el juez resuelva. La realidad es que no está establecido un plazo para el “periodo probatorio”, y como veremos en los ejemplos del punto siguiente, este periodo puede extenderse indefinidamente.

3. Excesiva “cautela” de los jueces concursales en el caso del “APE”.

Debido a la falta de sindicatura concursal, los jueces intervinientes no cuentan con el auxiliar técnico imprescindible en el que apoyarse en este tipo de proceso, que guarda una elevada complejidad, quizás similar al concurso preventivo. Son ya conocidas las “argucias” a las que recurren muchos concursados con el objetivo de violentar las mayorías naturales del proceso

concurzal. En casi la totalidad de los casos, dichas maniobras son detectadas por los Síndicos, quienes depuran adecuadamente la nómina de acreedores con el Informe del Art. 35. Pero en el proceso del “APE” no existe Sindicatura que pueda aconsejar al Juez respecto de la admisibilidad o no de los pasivos. Y el peligro se potencia por la inexistencia de verificación de créditos. Los pasivos son denunciados por el deudor, si bien con una certificación de Contador, pero sin otro proceso de conocimiento. Esto ha ocasionado en la práctica que muchos “APE” no sean resueltos por los jueces de grado, y que “se remitan” las actuaciones a Cámara, evidentemente a los efectos de no cargar con una responsabilidad que pareciera pesar demasiado a muchos magistrados de primera instancia.

4. Plazos procesales exiguos y a la vez extensos. Por un lado, tan solo se cuenta con el periodo de oposición de 10 días hábiles, que permite a los acreedores convertirse en auditores del proceso. Sin embargo la práctica procesal indica que es muy frecuente que el expediente del “APE” no se encuentre “en la letra” en gran parte de dicho periodo. Para poder efectuar una oposición sólida hay que ofrecer pruebas, efectuar comprobaciones contables y otros procedimientos técnico jurídicos; por lo que puede resultar realmente exiguo el plazo. Una solución sería mantener el periodo de 10 días para que cualquier acreedor se presente y simplemente manifieste “me opongo”, y luego permitir 10 días más para sustanciar la oposición. Esto

permitiría mantener la celeridad, en el caso que no existan oposiciones, y guardar un debido respeto a los derechos de los acreedores oponentes.

Por otro lado, como hemos visto en el punto 2 y en los ejemplos del punto 3, los plazos procesales del “APE” pueden extenderse en forma indefinida. Esto conspira contra el espíritu del instituto. La falta de determinación de un plazo para producir las pruebas en el proceso de posición ha ocasionado en la práctica, que el “APE” pueda extenderse incluso más que el Concurso Preventivo.

CAPITULO 4:

MEJORAS LEGALES Y PROCESALES QUE PODRIAN IMPLEMENTARSE PARA MEJORAR EL CRAMDOWN y EL APE

Ya hemos estado desarrollando en los puntos anteriores diversas cuestiones relacionadas con posibles mejoras a los mencionados institutos. En este punto vamos a sintetizar dichas propuestas.

a) Cramdown

Este instituto, pese a las reformas introducidas por la ley 25.589, conserva graves incongruencias, que han hecho complicada su aplicación práctica. No existen numerosos antecedentes de aplicación exitosa del cramdown. En la práctica en muchos casos ha servido como una herramienta para que los antiguos dueños de la empresa logren con ciertas actividades no del todo transparentes, una presión mayor sobre los acreedores y una posición aún más desfavorable para estos. Algunas de las medidas jurídicas y procesales que podrían tomarse para mejorar el instituto legal serían:

- Determinar claramente la situación referente a la administración de la empresa, a partir del vencimiento del plazo de exclusividad, con la consiguiente apertura del registro para “cramdistas”. El problema no se solucionaría simplemente con designar un administrador en ese momento, o que el Síndico se haga cargo de la administración. Es absolutamente distinto asumir la administración de una quiebra, que es un

proceso liquidatorio, a asumir la administración de una empresa pasible de “cramdown”. La solución estaría dada por la apertura del registro de interesados en un momento anterior al fin del plazo de exclusividad, por ejemplo, 30 días, y que los interesados puedan designar un veedor en dicho plazo, que se transformaría en administrador si el concursado no alcanza las mayorías. De esa manera se evitaría por un lado el momento de corte traumático entre una administración y otra, y por otra parte, los interesados podrían obtener información valiosa para la prosecución de las actividades.

- Establecer un registro de interesados en el cramdown, sin excluir a los “pequeños concursos”. Esto no ocasionaría más dificultades que la simple inscripción del interesado, si lo hubiera. Si el concurso no despierta interés, simplemente no habrá interesados. El legislador al excluir los mal llamados “pequeños concursos” ha querido evitar el farrago procesal que se ocasionaría de tener que someter a todos los concursos al cramdown, reservando para el mismo solo a las sociedades que manifiestan importancia económica para la sociedad. Pero esto ha provocado la exclusión de dicho instituto de sociedades concursadas que realmente pueden tener importancia, pese a encontrarse dentro de alguno de los parámetros del “pequeño concurso”. Si unimos la propuesta del punto anterior, de anticipar la apertura del registro de interesados, podría fácilmente determinarse si es factible o no el cramdown, independientemente del tamaño de la sociedad concursada.

b) Acuerdo Preventivo Extrajudicial

Este instituto legal ha demostrado una profusa aplicación práctica. Los “APE” presentados por Multicanal, Autopistas del Sol, CTI Movil, CableVisión, Sideco Americana, Acindar, etc; demuestran la viabilidad del mismo. Incluso, ha sido aceptado como un tipo concursal válido ante los tribunales de Nueva York, oponible a los acreedores externos (bonistas) que aplicaban dicha jurisdicción por las cláusulas de emisión (APE de Multicanal): *“La resolución de Allan Gropper, Juez Federal del Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de New Cork (...) cerró la puerta para que los acreedores inicien juicios por el default de Multicanal” (El Cronista, pag. 17, Miércoles 4/2/2004).* No obstante, en la aplicación práctica del instituto deben efectuarse, a mi entender, varias mejoras, a los efectos de solucionar diversos problemas:

- **Designación de Sindico o Auxiliar Técnico del Juez.** Como hemos visto, el Juez de grado suele tener dudas y dificultades técnicas que se solucionarían con el debido apoyo de un Síndico. Si bien esto conspiraría aparentemente con la intención de abaratar el proceso, en la práctica contribuiría a agilizarlo, darle mayor confiabilidad y resolver adecuadamente las observaciones e impugnaciones. Una posibilidad sería que el costo sea sufragado por quien resulta “perdidoso” en cada oposición. Si no existiesen oposiciones, no sería necesaria la designación del auxiliar. El Juez Alfredo Kolliker, en autos *“Modo SA de Transporte Automotor s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial”* decidió nombrar un

síndico para que verifique si la información que presentó la deudora es exacta, y si, dada la situación económico financiera de la compañía, la propuesta efectuada a los acreedores era pasible de mejoras. Consultado al respecto, Hector Alegría manifestó *“Si el Juez tiene alguna duda, tiene facultades para hacer averiguaciones”* (El Cronista, pag. 20, Lunes 12/7/2004)

- **Determinación de plazos perentorios para evacuar las oposiciones.**

Es un evidente contrasentido que las oposiciones no tengan plazo de resolución. Pese a los plazos explícitos de la Ley, en la práctica el proceso de oposiciones se estira meses, e incluso años (caso “Artica SA s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, caso “Chartier, Adolfo s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, en ambos sin que existan numerosas o complejas oposiciones, desde el comienzo del plazo hasta la resolución del juez, pasó más de un año). Incluso, en el caso “Chartier, Adolfo s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, la AFIP no corrió traslado de su oposición, habiendo sido ordenada dicha diligencia por el juez, y pasaron más de tres meses. Planteada la caducidad de instancia por el “Apista”, el juez se inclinó por un criterio más laxo en cuanto a la obligación del impugnante de dar traslado de su oposición, y no hizo lugar a la caducidad planteada. En el proceso concursal existe un plazo de oposición e impugnaciones, pero luego el Síndico tiene un plazo determinado para elaborar el Informe. Luego, el Juez tiene que resolver en un plazo (art. 36) Podría aplicarse la misma figura, tomando la propuesta del punto anterior, y se solucionaría el problema de la laxitud de los plazos.

APÉNDICE: Proyecto de reforma de la Ley 24.522. Puntos atinentes al “Cramdown” y al “A.P.E”

En el mes de octubre de 2004 el Senado aprobó, y giró a Diputados un proyecto de ley que modifica la LCQ. Veamos en qué afecta a ambos institutos legales:

Cooperativa de Trabajo: Antes del fin del periodo de exclusividad, la cooperativa de trabajo podrá inscribirse en el mismo registro que el resto de los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas partes representativas del capital de la concursada.

Art. 72: El proyecto de reforma demora el inicio del periodo de suspensión de las acciones individuales contra el deudor hasta que se ordene judicialmente la publicación que hace conocer la presentación del APE. Además excluye del efecto suspensivo a las ejecuciones de garantías reales, los juicios ordinarios y los juicios laborales.

CONCLUSIONES

Hemos visto dos figuras legales para situaciones de crisis de empresa en distintos momentos de la crisis. Una de ellas, el “Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, como una herramienta más incruenta que el concurso preventivo, pero con poderosos efectos. La otra, el “Cramdown”, como la última oportunidad de continuación jurídica de la empresa a punto de la quiebra.

El acuerdo preventivo extrajudicial, con la reforma introducida por la ley 25.589, se ha convertido en un verdadero proceso universal de tipo concursal, en lugar de un convenio particular de tipo contractual. Esta situación, confirmada ampliamente por la doctrina, puede llevar al extremo de “*juguemos en el bosque mientras el lobo no está*” (E. Daniel Trufat, *Derecho concursal argentino e Iberoamericano, Tomo I, pag. 227, Ed. Ad-Hoc*). Pese a que existen numerosos casos de aplicación exitosa del “APE”, tanto de empresas de primera línea, como de “pymes”, persisten serios errores y contradicciones en la práctica procesal del instituto, los que deberán ser subsanados para darle mayor certeza y seguridad jurídica al proceso.

En cuanto al “Cramdown” los problemas prácticos son mayores. El ‘limbo jurídico’ en el que se encuentra la empresa concursada desde que ha fallado en la obtención de conformidades y por consiguiente se abre el registro de interesados al ‘cramdown’, hasta que es adjudicada a uno de ellos, conspira notablemente contra las posibilidades de que el instituto legal se convierta en una verdadera herramienta de salvataje. Persisten muchos errores técnicos y problemas prácticos, los que han ocasionado que en la práctica haya sido solo una herramienta de mayor presión por parte de la concursada contra los acreedores.

BIBLIOGRAFIA

- Dasso, Ariel Angel. QUIEBRAS. CONCURSO PREVENTIVO Y CRAMDOWN, Tomo II, . Ad Hoc, 1997
- Comolli, Pozzi, Raccianti y otros. DERECHO Y EMPRESA. Universidad Austral. 1995.
- Escuti, Ignacio A. (h) y Junyent Bas, Francisco. INSTITUCIONES de DERECHO CONCURSAL. Alveroni Ediciones. 1996
- Alegría, Héctor y Mosset Iturraspe, Jorge. CONCURSOS Y QUIEBRAS – I; “Revista de Derecho Privado y Comunitario” Tomo 10. Rubinzal Culzoni Editores. 1996.
- Fassi, Santiago y Gebhardt, Marcelo - QUIEBRA Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS – Unión Editorial, Madrid – 1989.
- Rivera Julio Cesar, Roitman Horacio, Vitolo Roque Daniel, CONCURSOS Y QUIEBRAS, Ley 24.522, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe 1995.
- DERECHO CONCURSAL ARGENTINO E IBEROAMERICANO, TOMO I, Ad.-Hoc. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- Artículos:
 - Vitolo, Daniel Roque “El nuevo régimen de salvataje de empresas en crisis” *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Un. Austral, 1996.
 - Kleidermacher, Arnoldo. “Cramdown”. *Derecho y Empresa*. Universidad Austral, 1996
 - Alegría, Héctor “La relación Fisco-Concurso”. *La Ley* 2002-E, 648
- Ponencias y seminarios relacionados con el derecho concursal. (E.Daniel Truffat, Ariel Dasso, Eduardo A.Teplizchi, María Lilia Gomez Alonso)

ANEXO

TEXTO DEL ART. 48 DE LA LEY 25.522, reformado por Ley 25.589

ARTICULO 48.- Supuestos especiales. En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales, vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que:

1) Apertura de un registro. Dentro de los dos (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco (5) días 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 propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo.

2) Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior no hubiera ningún inscripto el juez declarará la quiebra.

3) Valuación de las cuotas o acciones sociales.

Si hubiera inscriptos en el registro previsto en el primer inciso de este artículo, el juez designará el evaluador a que refiere el artículo 262, quien deberá aceptar el cargo ante el actuario. La valuación deberá presentarse en el expediente dentro de los treinta (30) días siguientes.

La valuación establecerá el real valor de mercado, a cuyo efecto, y sin perjuicio de otros elementos que se consideren apropiados, ponderará:

a) El informe del artículo 39, incisos 2 y,3, sin que esto resulte vinculante para el evaluador;

b) Altas, bajas y modificaciones sustanciales de los activos;

c) Incidencia de los pasivos postconcursoales.

La valuación puede ser observada en el plazo de cinco (5) días, sin que ello dé lugar a sustanciación alguna.

Teniendo en cuenta la valuación, sus eventuales observaciones, y un pasivo adicional estimado para gastos del concurso equivalente al cuatro por ciento (4%) del activo, el juez fijará el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La resolución judicial es inapelable.

4) Negociación y presentación de propuestas de acuerdo preventivo. Si dentro del plazo previsto en el primer inciso se inscribieran interesados, estos quedarán habilitados para presentar propuestas de acuerdo a los acreedores, a cuyo efecto podrán mantener o modificar la clasificación del período de exclusividad. El deudor recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formulase, en los mismos plazos y compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados oferentes.

Todos los interesados, incluido el deudor, tienen como plazo máximo para obtener las necesarias conformidades de los acreedores el de veinte (20) días posteriores a la fijación judicial del valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. Los acreedores verificados y declarados admisibles podrán otorgar conformidad a la propuesta de más de un interesado y/o a la del deudor. Rigen iguales mayorías y requisitos de forma que para el acuerdo preventivo del período de exclusividad.

5) Audiencia informativa. Cinco (5) días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas, se llevará a cabo una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar de realización serán fijados por el juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia informativa constituye la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces.

6) Comunicación de la existencia de conformidades suficientes. Quien hubiera obtenido las conformidades suficientes para la aprobación del acuerdo, debe hacerlo saber en el expediente antes del vencimiento del plazo legal previsto en el inciso 4. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese el deudor, se aplican las reglas previstas para el acuerdo preventivo obtenido en el período de exclusividad. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese un tercero, se procederá de acuerdo al inciso 7.

7) Acuerdo obtenido por un tercero. Si el primero en obtener y comunicar las conformidades de los acreedores fuera un tercero:

a) Cuando como resultado de la valuación el juez hubiera determinado la inexistencia de valor positivo de las cuotas o acciones representativas del capital social, el tercero adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de ellas junto con la homologación del acuerdo y sin otro trámite, pago o exigencia adicionales.

b) En caso de valuación positiva de las cuotas o acciones representativas del capital social, el importe judicialmente determinado se reducirá en la misma proporción en que el juez estime —previo dictamen del evaluador— que se

reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero.

A fin de determinar el referido valor presente, se tomará en consideración la tasa de interés contractual de los créditos, la tasa de interés vigente en el mercado argentino y en el mercado internacional si correspondiera, y la posición relativa de riesgo de la empresa concursada teniendo en cuenta su situación específica. La estimación judicial resultante es irrecurrible.

c) Una vez determinado judicialmente el valor indicado en el precedente párrafo, el tercero puede:

i) Manifestar que pagará el importe respectivo a los socios, depositando en esa oportunidad el veinticinco por ciento (25%) con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá efectivizar mediante depósito judicial, dentro de los diez (10) días posteriores a la homologación judicial del acuerdo, oportunidad ésta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social; o,

ii) Dentro de los veinte (20) días siguientes, acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras partes del capital social de la concursada. Obtenidas esas conformidades, el tercero deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el precedente párrafo (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.

8) Quiebra. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez declarará la quiebra sin más trámite.

(Artículo incorporado por art. 21 de la Ley N° 25.589 B.O.16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

CAPITULO VII

ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL

(Capítulo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 69: Legitimado. El deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 70: Forma. El acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado, debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento.

No es necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 71: Libertad de contenido. Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 72: Requisitos para la homologación.

Para la homologación del acuerdo deben presentarse al juez competente, conforme lo dispuesto en el artículo 3°, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

- 1) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.
- 2) Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros

acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.

3) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.

4) Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento.

5) El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Efecto de la presentación. Desde el momento de la presentación del pedido de homologación del acuerdo preventivo extrajudicial para su homologación, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, en los términos previstos en el artículo 21, incisos 2 y 3.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 73: Mayorías. Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del artículo 45.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 74: Publicidad. La presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos que se publican por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar. Si el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial debe publicar los edictos por el mismo plazo en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y en su caso en el diario de publicaciones oficiales respectivo.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 75: Oposición. Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inciso 2 del artículo 72. La oposición deberá

presentarse dentro de los diez (10) días posteriores a la última publicación de edictos, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o la inexistencia de la mayoría exigida por el artículo 73. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el juez homologará el acuerdo.

La regulación de honorarios, en caso de existir impugnaciones, será efectuada por el juez teniendo en cuenta exclusivamente la magnitud y entidad de los trabajos realizados por los profesionales en el expediente, sin tomar en cuenta el valor económico o comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

ARTICULO 76: Efectos de la homologación. El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de esta sección produce los efectos previstos en el artículo 56, y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esta ley.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)