



# LA DISOLUCIÓN SOCIAL Y LAS SOCIEDADES “ECONÓMICAMENTE VIABLES” EN LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA Y CONCURSAL ARGENTINA

---

**Daniel Alejandro Casella<sup>1</sup>**

Abogado  
Universidad de Belgrano

**María Alejandra Jurado<sup>2</sup>**

Abogada  
Universidad de Buenos Aires

1 Abogado de la Universidad de Belgrano. Master en Leyes (Tulane University, School of Law), Luisiana, EEUU. Profesor Adjunto Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho. Buenos Aires, Argentina. Investigador en Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD), Buenos Aires, Argentina.

2 Abogada de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA) y Derecho Tributario (ECAE-PTN). Docente en Universidad Nacional Buenos Aires (UBA) y Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho. Investigadora en Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD), Buenos Aires, Argentina.

## Sumario

I. Introducción. Planteo del problema. II. La ley societaria argentina. 2.1. La pérdida del capital social y la subsistencia de la sociedad. 2.2. La disolución de la sociedad y la conservación de la empresa. La viabilidad económica como presupuesto de reconducción. III. El principio de continuidad de la actividad empresarial en el derecho concursal. 3.1. Introducción. 3.2. La propuesta de acuerdo preventivo. 3.3. La imposición del acuerdo o "cramdown power". 3.4. Salvataje o Cramdown "a la criolla". 3.5. El art. 48 bis de la LCQ. 3.6. La Quiebra: la continuación inmediata de la empresa. 3.7. La continuidad de la empresa por cooperativa de trabajadores. IV. Conclusiones.

## I.- Introducción. Planteo del problema

Al igual que en el resto del mundo, en la República Argentina la pandemia por el COVID19 ha agravado la ya crónica crisis de la actividad empresarial, con la consecuente afectación de los niveles de ocupación y productividad, y la contracción de la oferta de financiamiento de las compañías.

Es en este contexto que redonda primordial el estudio del principio de subsistencia de la sociedad. Este principio no contiene sin más el sostén del valor para los socios, sino también la protección de una multiplicidad de intereses (recursos humanos, proveedores y acreedores financieros, consumidores, etc.) que son fundamentales para la economía de una nación.

Por razones de brevedad, en este trabajo nos concentraremos en analizar dos cuestiones íntimamente relacionados con la subsistencia de las empresas, tanto en el derecho societario como en el concursal: la pérdida del capital social y el saneamiento de la sociedad que ha sido declarada en quiebra, ambas causales de disolución societaria. Por su parte, el análisis concursal se centrará en tres aspectos de la ley concursal en relación a la conservación de la empresa: la propuesta de acuerdo preventivo, el salvataje previsto en el art. 48 de la Ley de Concursos y Quiebras 24.522 (en adelante LCQ) y la continuidad de la explotación de la empresa (arts. 189 y ss. LCQ).

Pero para lograr ello, es necesario entender que la reconducción o remoción de las causales de disolución estriba de ciertos escenarios que a

todas luces resultan imprecisos: la existencia de la viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la compañía. Esto es, el alcance de la llamada "conservación de la empresa"; y la posibilidad de extender la protección a su continuidad al frente de la empresa, debe hacerse en análisis de viabilidad para determinar el merecimiento de una tutela.

Conservar la empresa no es lo mismo que reactivarla. Lo primero implica evitar que caiga en crisis. Al no haber podido conservar la empresa eficiente, al no haber podido superar la crisis por los medios normales al alcance de toda organización, debe intentarse la reactivación, que aparece como un imperativo de la legislación concursal. El principio de conservación de la empresa es uno de los pilares en los que se basa el derecho societario y el concursal.

Es en este punto en que la pregunta se presenta: si sólo las sociedades viables deben "salvarse", ¿Es aplicable el principio de subsistencia de la sociedad en todos los casos?

## II. La ley societaria argentina.

### 2.1. La pérdida del capital social y la subsistencia de la sociedad.

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, en adelante el CCyC) y la reforma de la – ahora - LGS<sup>3</sup> ha incluido en el artículo 100, una modificación en la sección XII, referente a la subsanación de las causales de disolución de las sociedades.

---

3 La ley 26.994, que sancionó el Código Civil y Comercial y modificó nuestro régimen societario, cambió el nombre de la ley 19.550 por el de Ley General de Sociedades. De allí normativo.

Daniel Alejandro Casella – María Alejandra Jurado

La redacción del citado artículo es el siguiente:

Artículo 100 — Remoción de causales de resolución. Las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas

[NORMA DE INTERPRETACIÓN] — En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad. (Ley 26.994).

En otras palabras, este artículo es la consagración del principio de subsistencia de la sociedad, la cual podría decidir la remoción de las causales disolutorias si esta decisión: (a) la toma el órgano de gobierno; (b) elimina la causa disolutoria que le dio origen; (c) existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad; (d) la resolución debe adoptarse antes de la cancelación de la inscripción, sin perjuicio de terceros

y de las responsabilidades asumidas.

Por su parte, y de acuerdo con el art. 94 de la LGS, texto según el punto 2.19 del Anexo II de la ley 26.994, la sociedad se disuelve: (...) 5) por la pérdida del capital social; y 6) por declaración en quiebra<sup>4</sup>.

La solución prevista por el nuevo art. 100 sería supletoria de toda otra disposición que prevea un mecanismo diferente para dejar sin efecto una causal disolutoria, como la pérdida del capital social, que encuentra remedio en el art. 96, a través del reintegro o aumento del capital social.

Previo a la emergencia por COVID19, la ley 27.541 de Emergencia, suspendió en su art. 59 la causal de disolución del inc. 5º del art. 94, LGS, o sea, de pérdida total del capital social, y también la disposición del art. 206, LGS, que impone a las sociedades por acciones una reducción obligatoria del capital social cuando se ha perdido el 50% del capital. Conforme a esa norma, la suspensión regirá hasta el 31/12/2020<sup>5</sup>.

Más allá de la legislación de emergencia de carácter temporal, lo cierto es que si se preten-

---

4 Por su parte, el art. 163 del CCyC, establece causales por las cuales la persona jurídica se disuelve: a) la decisión de sus miembros adoptada por unanimidad o por la mayoría establecida por el estatuto o disposición especial; b) el cumplimiento de la condición resolutoria a la que el acto constitutivo subordinó su existencia; c) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreviniente de cumplirlo; d) el vencimiento del plazo; e) la declaración de quiebra; la disolución queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un régimen distinto; f) la fusión respecto de las personas jurídicas que se fusionan o la persona o personas jurídicas cuyo patrimonio es absorbido; y la escisión respecto de la persona jurídica que se divide y destina todo su patrimonio; g) la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses; h) la denegatoria o revocación firmes de la autorización estatal para funcionar, cuando ésta sea requerida; i) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla; j) cualquier otra causa prevista en el estatuto o en otras disposiciones de este Título o de ley especial.

5 Al momento de la redacción del presente artículo no se había dictado ninguna prórroga al respecto

Daniel Alejandro Casella – María Alejandra Jurado

de fundamentar la disolución de la sociedad en el motivo antedicho, debe acreditarse la pérdida total del capital social, siendo la única manera de remediarlo la que dispone el artículo 96 de la LGS, que "... la disolución no se produce si los socios acuerdan el reintegro total o parcial del mismo (capital) o su aumento."

Pero ¿Cuándo se genera esa causal de disolución? La cuestión es cuándo objetivamente queda reconocida la existencia de esta causal por los administradores y por los socios. La respuesta fluye de la realidad: indubitablemente, los primeros, cuando preparan el proyecto de balance y por tanto debería contener la memoria referencias sobre ese aspecto. Los socios, cuando aprueban o consideran ese balance, aunque no lo aprobaran. Desde ese momento, la causal pasa a ser de indubitable y de pleno conocimiento, imponiendo las conductas previstas por la ley.

En el caso de sociedades, sus administradores y socios deben adoptar las medidas que la ley societaria impone ante la pérdida del capital social: reintegrar o aumentar el capital por aporte de los socios, capitalizando el pasivo o de terceros, o, constatada contablemente la causal de disolución, liquidando el patrimonio social.

Como alternativa al reintegro, resulta conveniente como salida la capitalización de deudas. Mediante esta solución se tiene en cuenta quiénes son los principales acreedores, para preservar sus intereses y facilitar así la obtención de un pacto de refinanciación que permita la continuidad de la actividad del moroso con los beneficios que este hecho lleva apareado, tanto para el propio deudor, como para sus acreedores y de su mano de obra.

Este tipo de capitalización, si bien no genera

fondos, excluye en forma inmediata ese pasivo del balance y lo traslada al activo, desapareciendo la causal de disolución. A su vez, al eliminar el pasivo corriente modifica la estructura patrimonial, permitiendo que todo el flujo de caja se dirija al cumplimiento del objeto social.

El art. 100 refiere que la remoción de la causal disolutoria se hará "mediando decisión del órgano de gobierno", resultando claro que refiere a una decisión de competencia exclusiva de los socios. Incluso el acuerdo de aumento de capital mediante compensación de créditos exige el consentimiento de los titulares de los créditos frente a la sociedad, así como el consentimiento de los socios otorgado mediante acuerdo adoptado en asamblea de socios con las mayorías legalmente exigidas. Pero, ¿con qué mayorías?

Opinamos que éstas habrán de ser especiales y dependerán del tipo societario de que se trate. Si fuera una sociedad de personas el principio general será la unanimidad, salvo pacto en contrario, si fuera una SRL será la mayoría establecida por los socios libremente en el contrato (nunca menor a la mayoría absoluta del capital) o bien tres cuartas partes del capital social en caso de silencio del estatuto, debiendo existir consentimiento de otro cuotapartista en caso que dicha mayoría la reúna un solo socio. Finalmente, la mayoría necesaria en las sociedades por acciones será la del art. 244 último párrafo, para los supuestos especiales, esto es, la mayoría absoluta del capital social.

## **2.2. La disolución de la sociedad y la conservación de la empresa. La viabilidad económica como presupuesto de reconducción.**

Como se afirmó arriba, el art. 100 de la LGS, en su actual redacción, impone que la eliminación

Daniel Alejandro Casella – María Alejandra Jurado

de las casuales de disolución solo podrá adoptarse si concurre aptitud económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad.

Las sociedades que no son viables deberían liquidarse al menor costo posible y lo más rápido posible. Pero, ante situaciones crisis económica, o incluso en medio de la pandemia, ¿cómo analizar la viabilidad? Es necesaria la confección de cualquier documento contable que refleje en forma precisa su estado económico.

El balance debe reflejar el valor real de la empresa en las circunstancias del caso y el mercado en el que la empresa desempeña su actividad. Ha dicho la justicia argentina que el mercado referido al conceptuar el valor de una empresa, no puede implicar la alusión a cualquier sistema de intercambio como formulador de precios en función de la dinámica de la oferta y la demanda, sino que representa el mercado en el cual aquella se desenvuelve y dentro del cual puede ser valorada con un sistema de precios relacionado con su situación actual<sup>6</sup>.

Hecha esta salvedad, la gravedad de la consecuencia que pueda derivar de la comprobación de la falta de viabilidad posterior, impone un criterio de prudencia en la aceptación y examen de los documentos necesarios para acreditar la viabilidad económica. Un balance puede arrojar una pérdida total del capital y, sin embargo, el patrimonio ser suficiente para afrontar las obligaciones y proseguir el giro social.

Más aún, resulta conveniente y hasta necesario que a tales fines las empresas posean un plan de negocios o plan de empresa confeccionado por los administradores (o liquidadores, en todo

caso) que permita demostrar ser sustentables y que justifique su permanencia en el mercado. La existencia del plan, avalado por personas con formación técnica que lo controlan o confeccionan (liquidadores, síndicos o contadores independientes), les confieren razonable seguridad a los socios a fin de poder votarlo en la reunión extraordinaria de socios y evitar futuras responsabilidades. A su vez, mejoran las posibilidades de crédito de las empresas, también en función de que ese estudio técnico de algún modo asegura que la empresa será viable dentro de dicho contexto, una vez aceptado el plan por los socios.

Es necesario insistir la importancia de la acreditación de la viabilidad. Si la empresa no resulta viable o no manifiesta su sustentabilidad en el tiempo, posiblemente termine quebrando, originando mayores daños para los acreedores y la sociedad. En períodos de crisis sectoriales o sistémicas no es tampoco aceptable la continuidad de empresas deficitarias o no viables en el tiempo. Es por ello que la remoción de las causales de disolución que menciona el art. 100 requiere que los socios asuman la responsabilidad si la sociedad no resultara viable en el mediano plazo.

Pero, ¿Qué tan viable debe ser la empresa? Lo suficiente como para poder desarrollar las actividades empresariales con cierta normalidad, habida cuenta las circunstancias. En cuanto tenga un viso de verosimilitud, aunque luego sea desvirtuado, y no hay que sancionar con responsabilidad al administrador que intenta un plan para salir de la crisis, en tanto y en cuanto sea técnicamente adecuado y no se incurra en mal desempeño (arts. 59, 274, LGS). El único límite es que no sea "descabellado" y que la sociedad no sea una organización dañosa, afectando derechos de terceros.

---

6 Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ Concurso Preventivo, CNCom., Sala D, 22-06-2005.

### III. El principio de continuidad de la actividad empresarial en el derecho concursal.

#### 3.1. Introducción.

El derecho concursal, como un “derecho de crisis”, entre muchas cosas, tiene por finalidad, proteger la conservación de la empresa.

Señalemos entonces, que es la crisis (que nuestra ley define como cesación de pagos en el art. 1 de la LCQ o como dificultades económicas y financieras de carácter general en el art. 69 LCQ) “el presupuesto material del procedimiento preventivo que procura, con su anticipación, mayor efectividad al salvataje o salvaguarda de la empresa”<sup>7</sup> (aunque no necesariamente del empresario), muchas veces mediando la intervención del estado.

#### 3.2. La propuesta de acuerdo preventivo.

La presentación en concurso preventivo supone una serie de efectos patrimoniales tanto para los acreedores como para el deudor, al que se le agregan también algunos personales relacionados – entre otros - con los viajes al exterior<sup>8</sup>.

Podemos señalar como los más importantes

de dichos efectos la suspensión del curso de los intereses de los créditos con causa o título anterior a la presentación que no estén garantizados con prenda o hipoteca o reconozcan naturaleza laboral, la suspensión de las ejecuciones por el plazo de noventa (90) días, los efectos sobre servicios públicos, contratos con prestaciones recíprocas pendientes, etc.

Esas primeras medidas que la ley impone, tienen por finalidad preservar la unidad de decisión y producción económica ante las dificultades<sup>9</sup>, impidiendo el ataque al patrimonio del concursado que le impediría seguir adelante con su actividad.

En el período de exclusividad que regula el art. 43 de la LCQ, el deudor intentará llegar a un acuerdo con sus acreedores para el pago de los créditos verificados y/o declarados admisibles.

A lo largo de noventa (90) días (que pueden prorrogarse por treinta días más)<sup>9</sup> intentará convencer a los acreedores que tiene la posibilidad de saldar sus deudas para que su empresa saneada al circuito económico<sup>10</sup>.

Ahora, esa propuesta debe cumplir una serie de requisitos. En primer lugar, haber obtenido las mayorías previstas en el art. 45 LCQ. Ahora bien, haber obtenido las mayorías de ley es una condición necesaria pero no suficiente para que la misma sea homologada, tal y como se desprende

7 DASSO, Ariel A; “Derecho Concursal Comparado”; Buenos Aires, Ed. Legis, 2009, T. II, p. 932.

8 Ver al respecto el art. 25 LCQ

9 PAOLANTONIO Martín Esteban; “Algunas propuestas de reforma legislativa en aras de la operatividad del principio de conservación de la empresa” Ponencia presentada a las Segundas Jornadas de Derecho Concursal organizadas por la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Octubre 1987

10 Al momento de escribir este artículo se encuentra en tratamiento legislativo una modificación de este artículo. Ver al respecto el artículo de la co-autora: Proyecto de Reforma a la Ley 24.522 de concursos y quiebras (MJ-DOC-15634-AR | MJD15634)

11 PAOLANTONIO Martín Esteban; Ob.Cit.

Daniel Alejandro Casella – María Alejandra Jurado

de los postulados del fallo "Arcángel Maggio SA": "...la conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es...condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (inc. 4)..."<sup>12</sup>

Para presentar el mejor plan posible es necesaria la exigencia de un plan, acceso a información del deudor transparente y veraz, opinión técnica fundada, etc., a fin de que el cumplimiento de la propuesta no se torne ilusorio. Ello va de la mano del ejercicio de las facultades homologatorias del juez (incluyendo su faz negativa, esto es, no homologar) con extrema prudencia y cautela, a los efectos de evitar que se arriben a propuestas abusivas.

En el fallo "Perfil"<sup>13</sup> se elaboró una serie de pautas para determinar si una propuesta es o no abusiva, a saber: 1) No proponga la remisión total de las deudas; 2) No traduzca alguna ventaja o beneficio solo para algunos acreedores; 3) No implique una promesa del deudor de pagar menos de lo que puede pagar (a fin de que no traslade el riesgo empresario asumido a los acreedores y a la sociedad en su conjunto); 4) No prometa un dividendo inferior al que podrían obtener los acreedores en la liquidación de bienes (el mismo criterio lo fija el art. 52 LCQ para imponer el acuerdo); 5) No imponga sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes ni discrimine a los acreedores de una misma categoría por su calidad de concurrentes (también contemplado

como parámetro en el art. 52 LCQ ya mencionado); 6) No difiera sin fecha o a época indeterminada el pago de las acreencias; 7) No desentienda el contexto económico y social del país; 8) No pueden aplicarse pautas estandarizadas que nacen de simples cálculos matemáticos, sino que se trata de pautas razonables en cada caso y cada contexto; 9) No desnaturalice el derecho de los acreedores o imponga a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría.

Como lo expresara la ex Fiscal general ante la Cámara, en el fallo "Compañía Argentina de Servicios Hipotecarios CASH S.A. s/concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo promovido por Calcon Construcciones S.R.L."<sup>14</sup>, un plazo excesivo de pago, sin retribución alguna por la espera, conduciría a la pérdida de los derechos de los acreedores por la licuación de su valor por el transcurso del tiempo (y de la inflación deberíamos agregar). A su vez les permitiría a los concursados liberarse de sus deudas con pagos mínimos e insignificantes, evitando acciones de responsabilidad, desapoderamiento e inhabilitación, efectos propios de la quiebra. Este tipo de propuestas, al dañar la protección del crédito, vulnera el orden público económico.

Superadas estas directrices, y superado el filtro de la "no abusividad", el juez estará en condiciones de homologar la propuesta ofrecida por el deudor, la que producirá la novación de las obligaciones y la imposición del acuerdo a todos los acreedores.

Ahora bien, un punto importantísimo respe-

12 Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Arcángel Maggio S.A. s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo", sentencia del 15/3/2007

13 CNCom., Sala D, 19.09.2007, "Editorial Perfil S.A. s/concurso preventivo"

14 CNCom., Sala E, 19.05.2005



to de las propuestas y en directa relación con el tema que se analiza en el presente artículo, es que la propuesta no debe ponderarse aisladamente, sino considerar a la concursada como dadora de empleo, en su significación social, y la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo<sup>15</sup>.

La conservación de la empresa como para el derecho y la economía de nuestros días es "... la conservación de la empresa socialmente útil y económicamente viable –pues caso contrario no es empresa-, por lo que implica generando riqueza y puestos de trabajo directos, irradiando en la comunidad productividad y puestos de trabajo indirectos"<sup>16</sup>.(Sin resaltar en el original).

También es importante señalar que se trata de conservar la empresa (como tal) pero no necesariamente al sujeto dueño de la empresa.

Especialmente teniendo en cuenta que el empresario, en general organizado bajo la forma societaria, ha tenido a mano los remedios dados por la LGS para prevenir o resolver pre concursalmente la crisis que derivó en la presentación en concurso preventivo y no ha sabido, no ha podido o no ha querido utilizarlos. Involucrando en esto a administradores y socios por igual, cada uno de acuerdo a su nivel de responsabilidad y participación.

De lo contrario, un sistema falencial en que se busca la conservación de la empresa en forma compulsiva, sin importar su viabilidad o utilidad sería no sólo absolutamente ineficiente, sino disvalioso.

### 3.3. La imposición del acuerdo o "cramdown power".

Otra norma que apunta directamente a evitar la quiebra del deudor concursado, y con ello indirectamente el proceso liquidatorio que la misma conlleva, es la posibilidad de imponer el acuerdo, también llamado: "cramdown power".

Esta figura, importada desde el derecho anglosajón, de aplicación excepcional y sumamente restrictiva, implica sencillamente la posibilidad de imponer una propuesta de acuerdo a los acreedores disidentes comprendidos en una o varias categorías en un concurso preventivo, a pedido de parte (deudor) o de oficio.

Para que este instituto pueda ser aplicado por el juez concursal es imprescindible que se reúnan en forma conjunta los siguientes requisitos previstos por la ley: (a) obtención de las mayorías legales en por lo menos una de las categorías de acreedores quirografarios, (b) conformidad de, por lo menos, las tres cuartas partes del capital quirografario; (c) no discriminación en contra de la categoría o categorías disidentes e importa la posibilidad de que los acreedores comprendidos en las categorías disidentes opten por cualquiera de las propuestas aceptadas por aquellas categorías en las que se obtuvo el doble régimen de mayorías; (d) el pago resultante del acuerdo que se imponga debe ser equivalente a un dividendo no menor al que los acreedores disidentes obtendrían en caso de declararse la quiebra (art. 52 LCQ).

---

15 Del citado fallo "Arangel Maggio SA"

16 RICHARD Efraín Hugo: Teorización sobre sociedades comerciales en crisis económico-patrimonial, en Derecho Concursal, 10 años de reflexiones, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, Bogotá 2017, pág. 195 y ss..

Daniel Alejandro Casella – María Alejandra Jurado

Cabe agregar que la propuesta no debe ser abusiva ni en fraude a la ley, tal como establece el artículo precedentemente señalado.

Como ha establecido la Sala D, “...si bien es cierto que el procedimiento del art. 48, LCQ, está destinado al salvataje de la empresa, no lo está menos y resultará también ella conservada en el marco del cramdown power (conf. Barreiro, M. y Truffat D. en «¿Se viene el cramdown power?», en Congreso Nacional de Derecho Concursal e Iberoamericano de la Insolvencia, Mar del Plata, noviembre de 2003, libro de ponencias tomo II, pág. 327); y IV) es la solución más beneficiosa para el deudor”<sup>17</sup>

La figura prevista en el art. 52 de la LCQ, al otorgar al juez del concurso atribuciones en materia de homologación, propicia soluciones colectivas, de conformidad con el principio de conservación de la empresa, por encima de intereses particulares de acreedores disidentes (especialmente de los hostiles).

### 3.4. Salvataje o Cramdown “a la criolla”

La figura contemplada en el art. 48 LCQ que se incorporó a nuestra legislación en 1995, permite la posibilidad de “salvar” la empresa (viable y económicamente útil), aunque no necesariamente al empresario, pues posibilita la adquisición de la misma por un tercero.

La aplicación de la figura está reservada al gran concurso, por aplicación del art. 289 LCQ

(aunque existen antecedentes de aplicación a pequeños concursos, mediante la declaración de inconstitucionalidad de esta limitación) y sólo a algunas personas jurídicas: sociedades por acciones, cooperativas, sociedades de responsabilidad limitada y aquellas sociedades en que el estado es parte.

Lo interesante y central de la figura es que, de resultar adquirida por un tercero, se aplicará el mismo sacrificio a acreedores y a los titulares de las cuotas, acciones o participaciones de capital (socios).

Ahora bien, la reforma introducida en la redacción original, permite a los terceros interesados y a los acreedores (tener en cuenta particularmente a los trabajadores organizados en forma de cooperativa) que se inscriban en el registro habilitado por el juez conforme a los presupuestos del art. 48 LQ, adquirir las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada por el valor que se determine, en base al procedimiento establecido en el mencionado artículo. Esto determinará una transferencia forzada de esas participaciones de sus originales titulares a los terceros que hayan alcanzado el acuerdo con los acreedores.

Ahora lo llamativo de esta figura, más allá de las discusiones doctrinarias, es que la mayoría de la jurisprudencia ha concluido que no es necesario la existencia de una “empresa en marcha” para la apertura del proceso del art. 48 LCQ.

En tal sentido, en el fallo “Automundo SA”<sup>18</sup>

---

17 Iconsur S.A. s/ concurso preventivo.- Tribunal: CNCom, Sala D, 27-dic-2016 (Cita: MJ-JU-M-103250-AR | MJJ103250 | MJJ103250)

18 C.N.Com, Sala C, «Automundo S. A.», del 9/9/2003

Daniel Alejandro Casella – María Alejandra Jurado

y "Canga SA"<sup>19</sup> se fijó que el salvataje previsto en la norma precedentemente citada, no apunta estrictamente a la enajenación de la «empresa en marcha», sino a la transferencia de las acciones representativas del capital de la sociedad anónima concursada.

En el mismo sentido, el fallo de fecha 27-10-2004, de la Sala B de la Cámara comercial, en el fallo "Correo Argentino SA s/concurso preventivo"<sup>20</sup> que "... el objetivo del cramdown no es transferir la empresa en marcha, sino el capital social (totalidad de cuotas o acciones) de la sociedad concursada".

Sin embargo, la decisión del a quo<sup>21</sup> (revocada por el superior como comentamos precedentemente) consideró que, aunque la ley no exija "empresa en marcha" el ordenamiento jurídico en su conjunto requiere que, al menos, exista "empresa" que, aún inactiva, tenga potencialidad de funcionamiento futuro.

Ahora bien, en el no tan reciente fallo de "Oil Combustibles SA s/concurso preventivo"<sup>22</sup>, del 11 abril 11 de 2018, el tribunal resaltó: "...el ingreso en el procedimiento de salvataje previsto en el art. 48 de la ley 24.522 que tiene por objeto permitir la reorganización de la empresa sin liquidación manteniéndola en actividad en el mercado, situación que resulta de toda conveniencia en tanto se protegen las fuentes de trabajo, se continúa con la oferta de bienes y servicios atinentes al giro propio empresarial con todos los beneficios directos e indirectos que acarrea ello para la so-

iedad en general y para el Estado, e incluso se beneficia a los acreedores, quienes en mayor o menor medida suelen ver frustrado el cobro de sus créditos en la quiebra.

Se trata, en definitiva, de una aplicación más del principio de conservación de la empresa..." (Sin resaltar en el original).

### 3.5. El art. 48 bis de la LCQ.

La Ley 26.684, introduce en la ley concursal el art. 48 bis, el cual tiene por objetivo "favorecer la continuidad de la explotación de las empresas que se encuentren en situaciones de crisis, por parte de los trabajadores de las mismas, que se organicen en cooperativas para permitir de esa manera, la conservación de las fuentes de producción y trabajo; priorizar la subsistencia de las empresas, para asegurar la continuidad de su producción y la generación de empleos, dando la posibilidad a las cooperativas de trabajo de existir conformadas por los mismos obreros que fueron dependientes de las empresas y/o fábricas quebradas. Ello en el entendimiento de que con el mantenimiento de la explotación, se conservan activos de la empresa muy importantes como ser, la marca, el fondo de comercio y la fuerza laboral. Se estima que mediante la normativa propuesta frente a la pérdida de su fuente de empleo, muchos de los trabajadores podrán decidir permanecer en sus puestos laborales."

El artículo posibilita la inscripción de la cooperativa formada por trabajadores, aún en forma-

19 C.N.Com., Sala E, «Canga S. A.», del 5/8/1998.

20 Esta causa está actualmente en trámite con un futuro aún incierto

21 Fallo del Dr. Eduardo M. Favier Doboys (h), en ese momento a cargo del Juz. Com

22 Juzgado Nacional en lo Comercial N° 5

ción, en el registro de los interesados a adquirir la empresa.

De resultar la empresa adjudicada a la cooperativa, ésta goza (respecto de los demás terceros adquirentes) las siguientes "ventajas":

1) El Banco de la Nación Argentina y la Administración Federal de Ingresos Públicos, cuando fueren acreedores de la concursada, deberán otorgar las respectivas conformidades a las cooperativas, y las facilidades de refinanciación de deudas en las condiciones más favorables vigentes en sus respectivas carteras.

Es decir "obliga" al Banco Nación y a la AFIP (en general titular de importantes créditos en casi todos los concursos y quiebras) a otorgar conformidad a la propuesta presentada, sin importar su viabilidad o si es mejor que la de otros competidores.

2) Queda exceptuada la cooperativa de trabajadores de efectuar el depósito del veinticinco por ciento (25%) del valor de la oferta prevista en el punto i), inciso 7 del artículo 48.

El importe a pagar a los socios (antiguos dueños del capital) que como se dijo anteriormente sufre la misma merma que los créditos de los acreedores verificados y/o declarados admisibles, no debe depositarse en este caso, como si deberían hacerlo los demás terceros.

Por el plazo que determine la autoridad de aplicación de la ley 20.337, del depósito del cinco

por ciento (5%) del capital suscrito previsto en el artículo 90 de la ley 20.337. En el trámite de constitución de la cooperativa la autoridad de aplicación encargada de su inscripción acordará primera prioridad al trámite de la misma debiéndose concluir dentro de los diez (10) días hábiles.

A fin de facilitar su regularización, ordena a la autoridad de aplicación facilitar dichos trámites dándoles prioridad.

En el fallo "Nostarco S.A. s/Quiebra", la Sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, explicó que los dos principios básicos del proceso concursal (la protección adecuada del crédito y la conservación de la empresa) sufrieron con la ley 26.684, que introdujo el principio de salvaguarda de los puestos de trabajo "un menoscabo en cuanto a su importancia o relevancia en el proceso", pues los acreedores laborales que decidieron formar una cooperativa tienen una "preferencia" por sobre los que no la integran en lo que respecta a la compensación de los créditos al momento de la liquidación. Asimismo, destacaron que el principio de conservación de la empresa fue alterado también con el ingreso del artículo 48 bis, según el cual "el legislador pretende optar por privilegiar la conservación del emprendimiento en manos de los trabajadores o acreedores laborales más que en manos de sus administradores naturales"<sup>23</sup>.

### **3.6. La Quiebra: la continuación inmediata de la empresa.**

Declarada la quiebra (ya sea en forma directa o por fracaso del concurso preventivo, por la

---

23 Citado en: La continuación de la empresa en quiebra y la optimización del derecho a trabajar: algunos criterios interpretativos en la jurisprudencia nacional argentina.- Revista latinoamericana de derecho social.- versión On-line ISSN 2448-7899

inexistencia de acuerdo en el salvataje o por no resultar éste aplicable), se inicia un proceso eminentemente liquidatario, destinado a la realización de los bienes del deudor para hacer frente a las acreencias, de acuerdo al rango de privilegios. Dicho proceso es, de acuerdo a la normativa vigente, inmediato, salvo que se haya decidido por la continuación de la empresa en marcha.

Esa continuidad de la explotación, con carácter excepcional, está prevista en nuestra legislación desde antaño. No solo por la empresa representa "un valor objetivo de organización que debe ser conservado"<sup>24</sup>, sino también porque corresponde al magistrado merituar el impacto que pueda tener el cese de las actividades de la misma en la sociedad en su conjunto.

El art. 189 LCQ dispone que el síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos sólo excepcionalmente, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable, debiendo ponerlo en conocimiento del Juez dentro de las veinticuatro (24) horas, quien podrá adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación.

Ahora bien, en las empresas que prestan servicios públicos imprescindibles, la continuidad de

la prestación del servicio parecería ser la regla, al punto de su declaración de oficio, tal como sucedió en Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo LTDA s/quiebra<sup>25</sup>, donde el juez decidió la continuidad del servicios, sin petición del síndico, a fin de evitar un "drama social", al tratarse de un servicio público de pasajeros, cuya temporaneidad requería medidas urgentes, que no podían ser suplidas por análisis económicos.

### 3.7. La continuidad de la empresa por cooperativa de trabajadores.

El citado art. 189 LCQ establece que la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa, a pedido de las 2/3 partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, fijando un procedimiento específico, que se cumplimenta con lo establecido en los arts. 190 a 195 LCQ, entre otros.

Debemos remarcar el claro choque de intereses que hay entre los acreedores laborales y el resto de la masa, con una clara ruptura de la *pars condito creditorum*, ya que los hipotecarios y prendarios, por ejemplo, no podrán ejecutar sus garantías mientras la cooperativa continúe con la explotación, o bien hasta ser eventualmente desinteresados de sus créditos<sup>26</sup>.

Es de resaltar que, más allá de las buenas intenciones del legislador de conservar las fuentes

---

24 PRONO Ricardo: Continuidad de la empresa en la quiebra". Editorial Ediar Bs.As. 1977 pag.25

25 Segundo Juz. de Procesos Concursales y Registros, 1° circ. Judicial, Mendoza, 16-08-2007

26 Martínez Buzzoni Pablo: La continuación de la explotación de la empresa quebrada. ¿Excepción o regla? Análisis de la actualidad, en torno a los nuevos tiempos. Revista Colegio de Abogados de La Plata - Número 74. Cita: IJ-LI-109 del 22-11-2011

de empleo, esto no puede hacerse a cualquier costo. Dicha conservación no significa necesariamente la conservación de la empresa, si ésta – como ya se ha dicho en este artículo – ha perdido su viabilidad.

En "Spring Plast S.A. s/ quiebra – incidente art. 250 de Cooperativa de Trabajo Plastcoop Ltda", dictado por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>27</sup>, se hace especial referencia a la viabilidad del emprendimiento.

"...[la] continuación por parte de la cooperativa procura, en definitiva y bajo el prisma del principio de conservación de la empresa, mantener abierta la unidad productiva para liquidarla del mejor modo, puesto que la ley persigue la realización del activo productivo conservando el empleo y la actividad, obteniendo el mejor valor posible."

"Es claro, entonces, que la ley ha priorizado la conservación de la fuente de trabajo en manos de la cooperativa conformada por los trabajadores de la fallida. ... ello en modo alguno importa soslayar que, frente a la falencia, no solo se encuentran en juego los derechos de los trabajadores, sino, además, los de los acreedores y demás intereses (CNCom, Sala A, 27.9.16, «Librería del profesional S.A. s/ quiebra s/ incidente art. 250» )."

#### IV. Conclusiones.

Nos encontramos en una situación de emergencia sin antecedentes – a nivel internacional – requiere de medidas originales que permitan una moderada reformulación de las relaciones de la concursada y sus acreedores, para restaurar intereses en un escenario de excepcionalidad como

la actual.

Coincidimos con que una legislación socio-falimentaria jurídicamente eficiente debe contemplar herramientas ágiles para que **una empresa económicamente viable y socialmente útil** aunque financieramente insolvente, pueda reorganizarse y continuar en sus actividades, con sus titulares originales o con aquellos capaces de devolverle su capacidad de generar ganancias y trabajo. Ya sean éstos terceros cooperativas, empresarios individuales o sociedades.

La empresa que no es viable, porque carece de posibilidad de sanearse, no puede ni debe ser conservada porque resulta económicamente insostenible y un sacrificio vano para los acreedores, los trabajadores y la comunidad en su conjunto. En caso contrario, el sistema debe aportar procedimientos para que proceda a su rápida liquidación permitiendo la reasignación de los factores de producción.

---

27 www. Microiuris. com. Cita: MJ-JU-M-117016-AR | MJJ117016 | MJJ11701 de fecha 05-02-2019