

El salvataje en el concurso preventivo de las empresas de interés cultural. Una relectura de las normas y su aplicación

The salvage in the preventive competition of the companies of cultural interest. A review of the rules and their application

Moia, Angel Luis

Angel Luis Moia * angelmoia@yahoo.com.ar
Universidad Nacional del Litoral, Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL
Universidad Nacional del Litoral, Argentina
ISSN: 1853-2845
ISSN-e: 2591-2852
Periodicidad: Semestral
vol. 13, núm. 24, 2022
papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 26 Abril 2022
Aprobación: 23 Mayo 2022

URL: <http://portal.amelica.org/amei/journal/500/5003237018/>

DOI: <https://doi.org/10.14409/p.v13i24.11594>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Resumen: El artículo aborda el cuestionamiento sobre la aplicación de la exclusión de las empresas de interés cultural del salvataje empresario establecido por el art. 48 LCQ. Se cuestiona la vigencia y racionalidad de la medida concluyendo su derogación. Se analizan también las hipótesis posibles ante su vigencia, concluyéndose para ese escenario su inaplicación.

Palabras clave: empresas de interés cultural, salvataje, concurso preventivo, principio de conservación de la empresa.

Abstract: *The article addresses the questioning about the application of the exclusion of companies of cultural interest from the business rescue established by art. 48 LCQ. The validity and rationality of the measure is questioned, concluding its repeal. The possible hypotheses are also analyzed before their validity, concluding for that scenario their non-application.*

Keywords: *companies of cultural interest, cramdown.*

1. El supuesto

El supuesto de hecho de esta segunda oración comprende acuerdos que se puedan celebrar en distintos procesos concursales, según el expreso empleo del plural que ha hecho el legislador. Es claro que comprende al proceso ordenado a la obtención de un acuerdo, como lo es el concurso preventivo.

La ley de concursos ha experimentado periódicas reformas en su texto, acompañadas de otras modificaciones indirectas, originadas en leyes de emergencia, que alteran su aplicación. Tal es el caso de la ley 25.750¹ que, bajo el título de “Preservación de bienes culturales”, consagra una serie de medidas aplicables a un ámbito determinado de empresas, con un fin esencialmente tuitivo.

Entre las medidas establecidas se encuentra una exclusión de la posibilidad del salvataje concursal previsto por el art. 48 LCQ. La ley se dictó en el marco de la emergencia generalizada que vivió nuestro país luego de la salida del régimen de convertibilidad.

La doctrina analizó el tema al calor de la entrada en vigor de la norma, fustigando la solución dada por el legislador al caso. Sin embargo, con el paso del tiempo no se volvió a abordar la cuestión, asumiéndose que las empresas que explotaban medios de comunicación estaban excluidas del salvataje.

El derecho comercial en su dinámica, y el concursal en especial, escapan a las elucubraciones abstractas y alejadas de la realidad. Antes bien se trata una búsqueda racional de soluciones para los problemas mercantiles, en particular en este contexto de inestabilidad económica. Como lo apunta Rivera en una reciente publicación² el derecho concursal se encuentra en constante revisión secundando el estado de la economía *“lo que se justifica en que...esta es la rama de la insatisfacción permanente ya que por definición el derecho concursal asume una realidad patológica como es la insolvencia, por lo que siempre estamos tirando de la manta corta”*. Esta insatisfacción constante y la consecuente necesidad de optimizar las herramientas legales para tratar la insolvencia implica, también, un constante repensar los institutos legislados y su aplicación para la solución de casos concretos.

De este modo, las reflexiones que nutren estas líneas derivan de la dinámica de los planteos concretos en sede judicial.³ Ante el fracaso de la negociación durante el período de exclusividad, ¿debe sin más declararse la quiebra de una empresa calificada como “cultural”?

2. Un recorrido por el estado actual de la normativa y sus antecedentes

2.1 Las previsiones generales

La ley 25.750 declaraba como objetivo primordial la preservación del patrimonio antropológico, histórico, artístico y cultural, de las empresas dedicadas a la ciencia, tecnología e investigación avanzada que resulten fundamentales para el desarrollo del país, de las actividades e industrias de relevante importancia para la defensa nacional y del espectro radioeléctrico y los medios de comunicación (art. 1).

El concepto legal de “medios de comunicación”, según lo prescripto por el art. 3 resultaba amplio. Comprendía no sólo a los tradicionales medios de prensa, gráficos o audiovisuales, sino también a las productoras de contenidos, proveedoras de internet y empresas de difusión en la vía pública.

Como primera medida se estableció una limitación a las tenencias accionarias de empresas extranjeras en empresas nacionales dedicadas a los medios de comunicación. Sólo podían participar en un 30%, reservándose la posibilidad de ampliar el límite en proporción a la situación de reciprocidad con otros países que tuvieran restricciones semejantes. Se dejaba a salvo la situación de las cesiones de acciones o cuotas celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, así como las situaciones de control consolidadas con anterioridad a su vigencia.

Se estableció la prohibición absoluta de que las empresas nacionales del rubro cedieran el control sobre los contenidos de su producción (art. 2).

A los fines de implementar esta limitación se distinguía conceptualmente entre empresas nacionales y extranjeras. Las primeras, sean personas humanas o jurídicas, tiene como elemento calificante su nacionalidad y domicilio y su lugar de constitución, domicilio y como exigencia adicional que estén mayoritariamente integradas por nacionales -para las personas jurídicas-. Son equiparadas a estas las personas jurídicas constituidas en el extranjero y con domicilio fuera del país que sean controladas por personas nacionales, según la definición previa. Por oposición se conceptualizan las personas extranjeras.

2.2 Las provisiones específicamente concursales y su derogación

Las definiciones y directivas precedentes se instrumentan en una norma de exclusión del procedimiento de salvataje contemplado por el art. 48 LCQ.

El artículo 5 de esta norma prescribe "establécese que el procedimiento y las disposiciones reguladas por el artículo 48 de la Ley N° 24.522 en la redacción establecida por el artículo 138 de la Ley N° 25.589, no registrarán para los medios de comunicación enumerados en el artículo 3° de la presente ley en tanto éstos sean de propiedad nacional, tanto como se define en el artículo 2° de la presente. En caso de no alcanzarse acuerdo en los procedimientos concursales, a solicitud de la concursada la propuesta de participación directa o indirecta de empresas extranjeras en la propiedad de los medios de comunicación de empresas nacionales, deberá ser previamente autorizada por el Poder Ejecutivo nacional".

El artículo refiere a un esquema legal que, estrictamente, ya no se encuentra configurado del modo en que se lo refirió. El texto actual del art. 48 proviene de la reforma introducido por la ley 26.684 (art. 12).

Paralelamente, esa misma reforma (art 13) introdujo una variante del salvataje previsto en el artículo 48, como es el supuesto del art. 48 bis (art. 13). Su aplicación supone la aplicabilidad del salvataje común, ya que la posibilidad del denominado "salvataje cooperativo" se verifica ante la inscripción de una cooperativa de trabajo en el registro previsto por el primer inciso del art. 48.

Los profundos cambios indicados, evidentemente, han vaciado de contenido la exclusión legal, que taxativamente refiere a una determinada configuración del salvataje. No puede suponerse que el destierro del salvataje sea absoluto, cuando el legislador de emergencia acotó su decisión con respecto a un diseño determinado del instituto.

Refuerza esta conclusión el hecho de que aquel legislador no puede haber dispuesto la eliminación anticipada del salvataje cooperativo, incorporado casi diez años después de la aparición de la ley 25.750.

También se modificó con posterioridad el marco normativo de los medios de comunicación, con la sanción de la ley 26.522. Esta, sólo rescata la aplicación de los arts. 2 y 3 de la ley en estudio (art. 29) con fines específicos relativos al capital social de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual.

De este modo se terminó de replantear el contexto que daba asidero y justificación a norma tan particular, terminando de enervarla.

Es que, como lo explica Albaladejo la pérdida de vigencia de una ley, su derogación, puede ser expresa o tácita. Este último supuesto es un caso de delicada aplicación.

Este autor identifica supuestos en el que se da esta situación de enervación de la norma. Docentemente afirma que *“cuando una ley posterior resulta incompatible con la anterior. Se habla entonces de la derogación tácita...La incompatibilidad entre leyes puede proceder: A) De que establezcan regulación contradictoria B) De que la regulación establecida en la segunda absorba -aun no contradiciéndola- a la primera... Cuando una ley posterior, aun sin resultar incompatible con la anterior y aún sin derogarla expresamente, sin embargo, debidamente interpretada se averigua que se propuso incluso la derogación de los preceptos de la anterior no incompatibles con ella. También en este caso se habla de derogación tácita”*.⁴

2.3 La hipótesis de su vigencia

Por hipótesis, nos planteamos el escenario de la pervivencia de la normativa referida. Si, por caso, se considera que la misma no ha perdido vigencia, consideramos que tampoco resultaría aplicable en la actualidad.

2.3.1 La oscuridad del texto legal

Aún si dejamos de lado lo antes expresado, el análisis actual del contenido de la norma no guiará a igual conclusión, es decir, la posibilidad de transitar la etapa de salvataje.

Como puede verse, su texto no resulta del todo claro, en particular ya que la segunda oración del párrafo fue agregada durante el debate parlamentario, modificando el texto originariamente propuesto.

Es doctrina recibida en la hermenéutica de las leyes que *“la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger”*.⁵

Si nos atenemos a la estricta literalidad de la norma hallamos determinadas inconsecuencias que podría lisa y llanamente anular su sentido o extralimitarlo, desconociendo su sentido.

La primera oración refiere a la privación del mecanismo del salvataje. La segunda pareciera contener una referencia mucho más amplia, ya que dispone que *“En caso de no alcanzarse acuerdo en los procedimientos concursales”*, podrá recabarse la autorización administrativa para la participación de empresas extranjeras en la propiedad de los medios de comunicación.

El supuesto de hecho de esta segunda oración comprende acuerdos que se puedan celebrar en distintos procesos concursales, según el expreso empleo del plural que ha hecho el legislador. Es claro que comprende al proceso ordenado a la obtención de un acuerdo, como lo es el concurso preventivo.

Ahora bien, dado que en la misma ley hay otros dos procesos concursales, el Acuerdo Preventivo Extrajudicial y la quiebra, ¿la consecuencia establecida, se aplica también a los supuestos en que pueda existir un acuerdo allí?

En el caso del A.P.E., donde también el trámite se ordena a la obtención y evaluación de un acuerdo, ¿su fracaso implica que posteriores gestiones con empresas extranjeras requerirán de la aprobación administrativa? En el caso de la quiebra, ¿habrá de escrutarse el contenido de un eventual avenimiento para evaluar la necesidad de autorización del Ejecutivo?

Estos interrogantes justifican la necesidad de un criterioso abordaje de la norma, si se la considera actual, vigente y aplicable.

2.3.2 Algunas inconsecuencias de sus previsiones

Si bien de una lectura lineal podría concluirse que, a este tipo de sociedades, calificadas por su objeto vinculado a los bienes y patrimonios culturales, les está vedado el acceso al trámite previsto por el art. 48 LCQ.⁶ Al respecto, dicho la Corte Suprema recientemente que *"los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de sus fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión"*.⁷

Paralelamente, las eventuales inconsecuencias que puedan hallarse en el texto de la ley -si se considerara que sigue vigente- no puede suponer la inercial declaración de inconstitucionalidad, solución de última instancia. Por ello deben agotarse las posibilidades interpretativas para salvar tanto la validez como la logicidad de la norma.

La declaración de inconstitucionalidad reputa un acto excepcional, al que debe recurrirse sólo ante imposibilidad de encontrar una alternativa que, racionalmente, permita el funcionamiento armónico de las normas involucradas. En este sentido ha dicho en pacífica jurisprudencia la Corte Suprema que *"La declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio, a la que cabe acudir en primer lugar"*.⁸

La aplicación de la norma en estudio supondría la adecuación de los medios que instrumenta con respecto a los fines que la inspiraron. En palabras del presidente de la Corte Suprema *"corresponde a los jueces...en los casos concretos sometidos a su conocimiento en una causa judicial, la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra y el espíritu de aquellas lo permita"*.⁹

En el caso de la ley 25.750, resulta claro que su contexto resulta dirimente para la configuración de su contenido. La situación social y política derivada de la crisis

económica del año 2.001 atraviesa todo el debate parlamentario, donde puede encontrarse con claridad cuál fue el sentido de establecer una ley de este tenor.

El rico debate legislativo que precedió a la sanción de la ley resulta una cantera de información de ineludible consideración para desentrañar su sentido y alcance. Por ello se ha dicho que *"toda vez que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa, a la luz de las herramientas reconocidas por la Corte en su jurisprudencia, la interpretación auténtica brindada por ambas Cámara del Congreso, con más razón cuando ha recibido expresa tratamiento en el debate legislativo, pueda excluir los sentidos posibles del texto aquellos que -según considera el legislador- no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema".*¹⁰

El primer artículo de la ley 25.750 destaca que la misma se dicta *"en orden a resguardar su importancia vital para el desarrollo...la política del Estado nacional preservará especialmente...d) ...los medios de comunicación"* Dentro de este concepto, el art. 3 consigna *"son considerados medios de comunicación...a) Diarios, revistas, periódicos y empresas editoriales en general."*

Resulta claro que el sentido de la norma es la conservación de los medios de comunicación en sus diversas variantes, en atención a su trascendencia social y para el sistema republicano y democrático. Ello así, la aplicación debe orientarse hacia las soluciones que garanticen la permanencia de estos medios, antes que su liquidación. Más aun tratándose de empresas viables con una marcada y tradicional presencia en el medio local.

El resto del articulado dispone la especial tutela de las empresas de comprendidas en su ámbito, en particular las que explotan medios de comunicación, de capital nacional. La protección se establece a fin de preservarlas de la hipotética adquisición por parte de capitales foráneos.

El art. 4 delimita la distinción entre las "empresas nacionales" y las "empresas extranjeras", a los fines de la aplicación de la norma.

De la literalidad de las disposiciones transcritas se colige que existe una motivación expresa de protección a las empresas de medios de capital nacional, identificándose como riesgo su adquisición por empresas de capital extranjero.

2.3.3 Los antecedentes de la norma

El proyecto de ley se inició en el Senado de la Nación, debatiéndose los dictámenes de comisión en la sesión del 12.6.02, bajo la presidencia de la Cámara del Senador Juan Carlos Maqueda, a la sazón, actual ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los distintos dictámenes presentados coinciden en la expresión de que resulta primordial garantizar la subsistencia de los medios de comunicación dado su rol estratégico en toda sociedad democrática. Se destaca que la grave crisis que afecta al país puede comprometer la soberanía nacional en este campo, debiendo actuarse el mandato constitucional establecido por el art. 41 que impone la preservación del patrimonio cultural.

Expresaron en sus fundamentos los Senadores Pichetto, Gioja, Capitanich, Perceval, Busti, Pardal, Puerta, Halak, Verna y Yoma que *"es necesario, entonces,*

*establecer los resguardos necesarios para evitar que un sector tan sensible y caro a la independencia nacional como el de los medios masivos de comunicación mantenga un alto grado de dependencia económica con actores extranjeros, lo cual podría favorecer una eventual injerencia no deseada en aspectos culturales, económicos y/o geopolíticos estratégicos a partir de intereses divergentes a los de la Nación Argentina".*¹¹ Más adelante se señala que estas previsiones resultan coyunturales, hasta tanto se dicte un nuevo marco regulatorio del régimen de medios. Situación que sucedió en el ámbito de los medios audiovisuales con la ley 26.522.¹²

Al justificar la adhesión el bloque de la Unión Cívica Radical al proyecto, el Senador Moro sostuvo que *"Finalmente, a través del artículo 5º, se exceptúa del artículo 48 de la ley 24.522 -el cramdown- según la redacción final que se estableció a través de la ley 25.589, a las empresas que sean de propiedad nacional, obviamente los medios de comunicación individualizados en la enunciación del artículo 3º. Es más, ahí también se aclara alguna expresión que ha merecido observaciones, pero que quizás tenga funcionalidad práctica como la posibilidad de que si no se pudiera alcanzar en los procedimientos concursales determinados acuerdos, en función de este espíritu que acompaña con un sentido protectorio del sector la exención a la Ley de Concursos -en este caso, al cramdown-, a la solicitud de la concursada, la propuesta de participación directa o indirecta de empresas extranjeras en la propiedad de los medios de comunicación deberá ser previamente autorizada por el Poder Ejecutivo nacional"*.^{13 14}

La Senadora Negre de Alonso advertía de los efectos perniciosos de una lectura literal de la norma proyectada, cuando sostuvo que *"al excluir del cramdown a estas empresas, las estamos mandando en forma directa a la quiebra liquidativa, porque no le estamos dando la posibilidad al deudor de realizar nuevamente una ronda con sus acreedores y salvar así la fuente de trabajo"*.¹⁵ Cuestión que fue replicada por otros legisladores¹⁶ en cuanto ese no era el sentido de la norma propuesta.¹⁷

Aún los Senadores que adelantaron en el debate su voto negativo, destacaron la restrictividad con la que debía entenderse la aplicación del dispositivo de exclusión. Algunos destacaron que la norma sólo se dictaba para resolver los problemas económicos de un grupo multimedios en especial, por lo que debía entenderse como una norma de excepción y de aplicación acotada.¹⁸

Con toda claridad el Senador Menem expresó el sentido final del proyecto en tratamiento al afirmar que *"indudablemente, estamos tratando un tema sumamente opinable, bajo el título de la protección de los medios culturales. Yo lo sostuve en la comisión, y lo voy a volver a manifestar en este ámbito. Creo que tenemos que sincerar la expresión. Aquí no se trata de proteger medios culturales. Se trata de proteger a los medios de comunicación"*.¹⁹ Al replicar algunas objeciones, el Senador Pichetto resume esta posición afirmando categóricamente *"con este proyecto intentamos defender al empresariado nacional. Lo decimos sin ponernos colorados y con convicción, porque no tenemos ninguna duda de que no es conveniente que, por las pérdidas sufridas, capitales extranjeros puedan venir a quedarse con lo que queda del empresariado nacional"*.²⁰

. La protección que orienta a la norma, según lo expresa la Senadora Ibarra, impone como una interpretación razonable concluir que *"no veo por qué tenemos que eximir a una empresa nacional de ser eventualmente cramdonizada por otra*

*empresa nacional si, precisamente, el objetivo es proteger a la empresa nacional y que los medios de comunicación sean empresas nacionales*²¹ El sentido de la exclusión se ratifica al leer la intervención del Senador Pichetto, quien sostuvo enfáticamente *“hay que hacerlo porque, de lo contrario, no alcanzará la limitación por que mediante este mecanismo, es decir a través del aplastamiento, los bancos acreedores extranjeros se van a quedar con las empresas de medios. Este es el camino irreversible, porque el acreedor se queda con las empresas de medios”*.²²

Aprobado el proyecto, se giró a la Cámara Baja, donde comenzó su tratamiento el 8.5.03.²³

En la primera ocasión en que se trató el proyecto con media sanción, se reiteró sobre este punto que se buscaba dar respuesta al problema de las empresas de medios endeudadas en dólares y cuyos ingresos provenían del mercado interno.²⁴

Sostenía la Diputada Stolbizer que *“la posición que ha sostenido nuestro bloque en el debate en general es que no vamos a conceder el beneficio de la excepción del cram-down en tanto y en cuanto no exista por parte de la empresa beneficiaria una contraprestación en términos de contenidos que tribute al interés nacional, la identidad cultural, el favorecimiento de las condiciones laborales y el mantenimiento de los puestos de trabajo... Por esta razón el texto que vamos a proponer establece que el otorgamiento del beneficio, que queda siempre en manos del juez, esté en todos los casos condicionado a la acreditación del cumplimiento de ciertos recaudos que tienen que ver con fuentes de trabajo y con contenidos”*.²⁵

A renglón seguido se cuestionaba la intervención del Ejecutivo que proponía el proyecto -hoy consagrada en la ley vigente-. Consideraba la representante que *“es insostenible que el Congreso de la Nación decida a través de una ley dar una tutela en un porcentaje determinado mediante una declaración de interés estratégico y que dicha tutela pueda ser eliminada por esta delegación de facultades que se hace al Poder Ejecutivo”*.

Vuelto al Senado el proyecto por los cambios introducidos en el art. 5, la Cámara de origen ejerció la facultad de insistencia prevista por el art. 81 C.N.²⁶ De la lectura atenta de las razones invocadas se colige que no se desechaban las reformas por su contenido en sí mismo, sino que se respondía a la grave coyuntura existente en ese delicado momento. Como muestra de esto puede verse la intervención del Senador Jenefes,²⁷ quien claramente refiere a la necesidad de establecer que el Ejecutivo analice y, en su caso, autorice, la intervención de capitales extranjeros en las empresas periodísticas, siempre como medida de protección y salvaguarda de estas empresas y del interés nacional.

Más allá de su opinión personal sobre las características del cramdown, el Senador Jenefes dejó aclarado el sentido de la norma y de las razones de la ratificación del criterio inicial propuesto por el Senado. Afirmó por ello que *“Comparto plenamente que la figura del cramdown o salvataje de empresas debería ser excluida de todos los medios culturales. Pero este no es el momento de tratar dicha cuestión. Ahora estamos tratando un caso concreto. Esto implica que, frente a la situación de excepción o de crisis que vive el país, debemos contemplar la solución que prevé el artículo 6° Muchos han sostenido que este proyecto de ley tiene nombre y apellido. Sin embargo, existen medios de radiodifusión en toda la República Argentina que se encuentran en graves dificultades económicas, desde Tierra del Fuego hasta La Quiaca. Por lo tanto, de ninguna manera este proyecto*

va a beneficiar a un determinado medio sino que va brindar la seguridad de que los medios de radiodifusión van a ser argentinos y no extranjeros, protegiéndose así la propiedad artística, cultural e histórica del país”.

El Senador Busti acompañó la postura del Senador Jeneferes, aclarando que el diseño senatorial respondía al esquema de la entonces vigente Ley de Radiodifusión (n° 22.285), hoy derogada.

Esta postura fue secundada por la Senadora Perceval, quien destacó que lo que dota de sentido al proyecto que sancionara el Senado es la situación de endeudamiento en divisas de las empresas, y la devaluación de estas. Sólo reiterando el criterio primigenio se resguardaría la soberanía nacional.²⁸

Al ratificar el apoyo del bloque de la Unión Cívica Radical a la versión original del proyecto, el Senador Maestro compartió los fundamentos antes reseñados, agregando que *“Nosotros entendemos que la aplicación del cram down a favor de acreedores nacionales, esta posibilidad de priorizar a los acreedores nacionales respecto de los de origen extranjero, manteniendo superviviente el instituto establecido por el art. 48 de la ley de quiebras, no hace más que desconocer la realidad y el contexto en que se mueve esta industria actualmente en nuestro país. Y si bien reconocemos el innegable fin que seguramente persiguieron los diputados que votaron esa modificación, en la práctica creemos que debemos manejarnos con los datos de la realidad. Es decir, la amenaza concreta y predatoria de los capitales extranjeros y de empresas que, con la redacción que le dieron en la Cámara de Diputados, a nuestro criterio no desaparece”.*²⁹

Las referencias previas aportan elementos indispensables para el correcto entendimiento y aplicación de la ley 25.750. Se trata de una norma hija de una coyuntura puntual, claramente descripta en los debates del Congreso: empresas endeudadas en tiempos de convertibilidad en divisas, que ante la devaluación que significó la salida de ese régimen corrían riesgo de experimentar una “extranjerización” mediante el aprovechamiento por parte de capitales foráneos de su situación de insolvencia.

Debido a ello, se tomaron decisiones transitorias, de carácter excepcional como lo fueron las normas de emergencia que se sancionaron en esa época. Si bien algunas de ellas se incorporaron de modo permanente al ordenamiento, en este caso queda claro que su razón de ser responde a un contexto circunstancial, que hoy no se verifica.

2.4 ¿Subsiste la legislación de emergencia? La preservación de la empresa útil como paradigma

La aplicación de una norma a un caso concreto depende de la adecuación de su supuesto de hecho, abstractamente establecido por su misma naturaleza general, con el perfil del debate puntual y contextualizada en el ordenamiento vigente. La ley en estudio respondió a la lógica emergencial de los primeros años de este siglo.

La calificación de determinadas normas como de “emergencia”, permite que incidan en las relaciones privadas de manera más intensa, sin llegar a desconocer o desnaturalizar el régimen jurídico.³⁰ Su aplicación depende de la existencia de la situación de excepción de justificó su dictado y no puede hacerse regla su uso en tiempos distintos de los que la justificaron

Las distintas herramientas contenidas en la ley concursal responden a una racionalidad presidida por principios propios del derecho concursal. Se trata de una materia que exceptúa el tratamiento regular de las relaciones jurídicas en función del estado de cesación de pagos. Como lo explica Rouillón... *“la legislación concursal vigente en nuestro país tiene numerosas disposiciones que tienden a satisfacer los intereses del deudor concursado, de sus acreedores y de la empresa comprometida por la insolvencia. Puede afirmarse que la defensa del crédito e igualdad de trato de los acreedores, la salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor, y la preservación de la actividad empresarial útil, siguen actuando como principios orientadores de diversas disposiciones del derecho positivo vigente. En algunas normas se manifiesta con más fuerza uno de estos principios orientadores, al paso que otro se pone de resalto con más intensidad en otras reglas. Con frecuencia, el operador concursal advierte la difícil situación planteada entre los distintos intereses en conflicto y ante la imposibilidad de satisfacer a todos a la vez. Es entonces cuando se aprecia la delicada de repartir equitativamente en un contexto de escasez, en el cual es menester efectuar delicadamente una justicia distributiva. Los distintos intereses afectados de la insolvencia, las graves repercusiones de ésta y los plurales sujetos involucrados que aspiran a la tutela legal, la necesidad de realizar justicia de tipo distributivo, ante la imposibilidad de llevar a cabo la justicia conmutativa, así como los principios orientadores elaborados a través de la historia a los que nos hemos referido, explican la existencia de una legislación diferenciada -la ley concursal- que da respuestas distintas de las del derecho común a los conflictos intersubjetivos que se plantean cuando hay estado de cesación de pagos o insolvencia patrimonial”*.³¹

El paradigma preventivo que guía en la actualidad la materia se instrumenta por medio de diversas herramientas normativas. Entre ellas, la ley 24.522 incorporó la posibilidad del salvataje -mal llamado entonces como *cramdown*-. La crisis de 2.001 trajo aparejado, primero su supresión -ley 25.563- y luego su remozamiento -ley 25.589-, permitiendo la intervención del mismo concursado en una nueva etapa de concurrencia. La reforma de 2.011 agregó como variante el denominado “*cramdown cooperativo*” (art. 48 bis).

Nótese que las sucesivas adecuaciones al instituto provinieron de gobiernos de distintos signos políticos.

Adicionalmente, y más allá de las particularidades de la explotación concreta de la concursada, no puede pasarse por alto el principio de conservación de la empresa útil, cualquiera sea su giro. Este atraviesa nuestra legislación privada (arg. art. 100 LGS; arts. 10, 191 y ccdtes. LCQ) y debe presidir la consideración del magistrado al momento de escoger entre diversas alternativas³² El salvataje del art. 48 LCQ se inscribe en este paradigma. Explica Dasso que *“La ley 24.522 introdujo en el régimen concursal argentino en el art. 48 un sistema dirigido al salvataje de la empresa, absolutamente novedoso, sin precedentes en el derecho concursal contemporáneo. Su objetivo está dirigido a la transferencia de la empresa insolvente a un nuevo empresario concretando de esta manera un ideal perseguido por la doctrina concursalista a partir de constituir a la empresa como el bien jurídico tutelado en la crisis”*.³³³⁴

La razonabilidad de la sentencia como acto prudencial descansa en el ajuste entre la normativa aplicable, los hechos y circunstancias del caso, los argumentos expresados y su adecuación axiológica. En palabras de la Corte Suprema *“toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es*

la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos".³⁵ De este modo, debe analizarse la adecuación y pertinencia de la aplicación de la norma restrictiva al caso concreto.

La realidad del mapa de medios a nivel nacional es dispar y exige una apreciación ajustada a las características de cada caso. Basta con recorrer las distintas intervenciones en el debate parlamentario para constatar que el legislador tuvo en cuenta la situación de grandes medios nacionales, productores de contenidos y con un vasto alcance territorial.

El federalismo que predica la Constitución Nacional se ha reflejado en la existencia de publicaciones locales con gran arraigo social. Cada provincia cuenta, en una rápida revisión, con un medio decano que se ha proyectado en otros de menor envergadura, pero que llegan a distintos sectores y regiones. A su vez, han proliferado medios digitales que acompañan este esquema, dando cabida a un periodismo alternativo a los medios tradicionales que transita por las vías digitales³⁶ y que, de subsistir, se encuentra comprendido en los márgenes de esta ley.

Este escenario local lejos está de constituir una empresa multimedios, de trascendencia nacional se caracteriza por empresas locales, con lazos de integración con las empresas nacionales. El arnés que propone la legislación en estudio resulta asfixiante para este último grupo, lo que exige del magistrado una pauta de adecuación razonable.

En prieta síntesis, estos datos dan cuenta de las sustanciales diferencias que definen el perfil del eventual concursamiento de estos medios locales con respecto al perfil de los concursos que a comienzos de la década pasada justificaron el dictado de la legislación de emergencia. Tampoco el perfil de la deuda regular de estas empresas responde al descripto en el debate parlamentario. Habitualmente nos encontramos con un cuantioso pasivo laboral, proveedores comerciales y acreedores fiscales, todos generados en moneda nacional.

2.5 La oportunidad para merituar la eventual aplicación de la norma

Las reglas de la ley 27.750 contienen una definición implícita sobre la eventualidad de la admisión de empresas extranjeras en el giro del ámbito de medios nacional. Esta premisa, al proyectarse sobre el trámite del salvataje exige una adecuación que permita dirimir la pertinencia del juicio de admisibilidad. En otras palabras, el trámite debe arribar hasta el momento de inscripción en el registro previsto en el inciso 1 del art. 48 LCQ.

Solamente llegados a este punto del trámite puede conocerse las características del tercero aspirante a ofrecer una propuesta de acuerdo concordatario. La descalificación inicial del período de concurrencia resultaría prematura. En ocasión de abrirse el registro referido, bien podría haberse pedido la inscripción una cooperativa de trabajo, según el régimen del art. 48 bis LCQ. Esto evidenciaría la consideración de la enervación de la norma de exclusión del salvataje, como ya se consignara.

Apenas descartada la obtención de las mayorías exigidas por la ley no se cuenta con elementos para juzgar si concurren en el caso concreto los extremos que

el legislador consideró como de riesgo para el interés nacional, en el caso de la inscripción de una persona jurídica privada. Esto, asumiendo la hipótesis de la subsistencia de la ley de emergencia.

Conclusiones

En resumidas cuentas se constata la enervación de la ley 25.750.

Aún si se controvirtiera esta conclusión, no sólo no se verifican las circunstancias que justificaron la instauración de un procedimiento administrativo excepcional, como lo establece el art. 5 de la ley 25.750.

Paradójicamente, la aplicación mecánica de la ley implicaría el resultado diametralmente opuesto al que se propuso con la sanción de la norma. Si se buscaba la protección de los medios de comunicación -como capítulo esencial de los denominados “bienes y patrimonios culturales”, lógico es asumir como un presupuesto su subsistencia. Ahora bien, de descartarse la alternativa del salvataje, debería declararse inmediatamente la quiebra de la sociedad que gira en el campo de los medios. Si bien podría analizarse la posibilidad de continuidad de la empresa en los términos de los arts. 189 y ccdtes., se produciría a virtual paralización de esta, comprometiendo su viabilidad y afectando el mapa de medios de una región determinada.

El tránsito por la etapa de salvataje no garantiza la evitación de la quiebra. Sólo amplía las posibilidades de su prevención y exige un marco normativo claro, que dote de regularidad y estabilidad a sus distintas etapas. A su vez, y en atención a la naturaleza de emergencia de la norma en tratamiento, resulta dudosa su vigencia, casi veinte años después de su sanción. La mutación de las circunstancias de la crisis -aunque esta permanezca como una constante en nuestra economía- enerva su razón de ser y su eficacia.

Aún en el caso en que se considere vigente a la norma, no puede soslayarse la contradicción intrínseca que plantea el art. 5. Si fuera una empresa de capital nacional y se ventilara la propuesta de participación de una empresa extranjera, se podría solicitar la autorización del Poder Ejecutivo Nacional. Ahora bien, si se trata de una empresa nacional, y se trata de una propuesta de otra empresa nacional, una lectura lineal, llevaría a concluir que estaría condenada a la quiebra liquidativa. Todo esto bajo el argumento de una mejor y más eficaz protección de las empresas de capital nacional, agravado por el rol que los medios de comunicación cumplen en una sociedad democrática.

El absurdo resulta evidente. Aquella empresa que se busca proteger con la norma, según la coyuntura del año 2.001, está hoy en peores circunstancias que aquella situación -compra por capitales extranjeros- que se buscó evitar. La consecuencia de asumir la pervivencia de la norma y su aplicación al caso es provocar la liquidación de la empresa que se buscó salvaguardar con régimen especial.

A esto se suma un dato concreto de la realidad nacional. La mayor parte de los medios provinciales y locales son de mediana o pequeña escala económica. Esto implica que, raramente, pueda haber un interés en empresas extranjeras en realizar inversiones, por ejemplo, en nuestro ámbito.

No resulta novedoso que los medios provinciales y locales atraviesan un prolongado proceso de fragilidad patrimonial, según se deriva de las medidas del

propio estado nacional. La pauta oficial es el sostén primordial de muchos medios de comunicación. Su misma razón de ser deriva de la necesidad de promover la diversidad de voces en la consideración del debate público en nuestra sociedad. La promoción que se justifica por un lado en la necesidad de contribuir con la subsistencia de medios privados en el campo de la comunicación pública contrasta con la privación de alternativas de recomposición patrimonial.

La liquidación de medios, si bien posible, no resulta una variante interpretativa preferida. Es que, como lo señalara el Ministro Zaffaroni *“a través del cuestionamiento de la ley 26.522 no se discute una cuestión meramente patrimonial, dado que el derecho de propiedad queda a salvo en caso de probarse daños emergentes de actos lícitos del Estado, tampoco se agota la discusión en torno a los derechos de información ni de expresión que, por otra parte, no están lesionados por la ley, sino que lo que en el fondo se discute -apelando a tesis descartadas hace más de un siglo en su país de origen- es si se deja o no la configuración de nuestra cultura librada a la concentración de medios en el mercado y, jurídicamente, permitirlo sería una omisión inconstitucional, porque lesionaría el derecho a nuestra identidad cultural”*.^{37 38}

La misma Corte Suprema ha trazado algunas directivas hermenéuticas en la materia, deriva de su praxis jurisprudencial. Sostuvo el Tribunal que *“el gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado, es decir, que basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación a dicha libertad, no resultando necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción, y la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública”*.^{39 40}

Al igual que sucede con las estrellas, cuando observamos el firmamento las vemos brillar. Sin embargo, es muy posible que varias de ellas ya se encuentren extinguidas, sólo que, por efecto de la temporalidad de la luz, parece que están aún vivas.

Referencias bibliográficas

- ALBALADEJO, MANUEL, (1991); Derecho Civil, T I, Introducción y Parte General, Vol. I. Introducción y Derecho de la persona, España, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., pp. 196/197
- CHOMER, HÉCTOR OSVALDO (Dir.) y FRICK, PABLO (Coord.); (2016); Concursos y quiebras. Ley 24.522.
- DASSO, ARIEL ÁNGEL (2009); El concurso preventivo y la quiebra, T III, Buenos Aires, Ad Hoc, pág. 421
- JUNYENT BAS, FRANCISCO y CHIAVASSA, EDUARDO; (2003) La exclusión de los medios de comunicación del salvataje empresarial en el concurso preventivo, JA boletín del 3.9.03.
- RIVERA, JULIO C. (2020); Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

- RIVERA, JULIO C., (2022); Simplificación de los procedimientos de insolvencia, LL ejemplar del 20.4.22, pág. 1
- ROUILLÓN, ADOLFO A.N. (2017), Régimen de concursos. Ley 24.522, Buenos Aires, Astrea.
- RUIZ NÚÑEZ, HÉCTOR; (2006), La justicia en la era de la comunicación, Revista del Colegio de Magistrados de la provincia de Buenos Aires, N° 2, 2.006, pp. 31 y ss.
- TEVEZ, ALEJANDRA N.; (2003) La protección del patrimonio cultural y su marco legal específico. Implicancias concretas en el régimen falencial, LL Sup. Actualidad, 23.9.03, pág. 1

Notas

- 1 B.O.N. 7.7.03
- 2 RIVERA, JULIO C., (2022); Simplificación de los procedimientos de insolvencia, LL ejemplar del 20.4.22, pág. 1
- 3 J.C.y C. n° 9 de Paraná, 21.2.22, Sociedad Anónima Entre Ríos s/ concurso preventivo, Expte. 3.366
- 4 ALBALADEJO, MANUEL, (1991); *Derecho Civil*, T I, Introducción y Parte General, Vol. I. Introducción y Derecho de la persona, España, Barcelona, *José María Bosch Editor S.A.*, pp. 196/197
- 5 .Fallos 344:2.500
- 6 Los primeros estudios sobre la ley 25.750 concluyeron críticamente la lisa y llana privación del acceso al salvataje para las empresas que exploten medios de comunicación. Así, TEVEZ, ALEJANDRA N.; (2003) *La protección del patrimonio cultural y su marco legal específico. Implicancias concretas en el régimen falencial*, LL Sup. Actualidad, 23.9.03, pág. 1 y JUNYENT BAS, FRANCISCO y CHIAVASSA, EDUARDO; (2003) *La exclusión de los medios de comunicación del salvataje empresarial en el concurso preventivo*, JA boletín del 3.9.03. Estos últimos afirman que esta exclusión “es producto del desconocimiento de lo que implica el salvataje empresario reglado en el art. 48 ley 24.522...con las modificaciones de la ley 25.589, que en ningún momento afecta el patrimonio cultural de la Nación”
- 7 Fallos 344:2.500
- 8 C.S.,23.4.19; Ballay, Eduardo E. c/ E.N. M. Seguridad Dir. Nac. Seg. de Espectáculos s/ amparo ley 16.986. En igual sentido Fallos 321:1.124; 330:563 entre otros
- 9 Del voto del Juez Rosatti en Fallos 344:3.011
- 10 Fallos 344:3.011
- 11 Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 14° reunión - 8° Sesión ordinaria, 16.6.02, pág. 3.119
- 12 B.O. 10.10.09
- 13 Intervención del Senador Moro en Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 14° reunión - 8° Sesión ordinaria, 16.6.02, pág. 3.132
- 15 Intervención de la Senadora Negre de Alonso en Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 14° reunión - 8° Sesión ordinaria, 16.6.02, pág. 3.134
- 16 Tal el caso del Senador Jeneffes, pp. 3.139/3.140 y Terragno
- 17 La Senadora Ibarra manifestó con claridad que la restricción establecida con respecto al denominado *cramdown* se orientaba exclusivamente a evitar que empresas de medios nacionales pasaran a estar en manos de capitales extranjeros. Intervención de la Senadora Ibarra, pág. 3.156.
- 18 Intervención de la Senadora Escudero, pág. 3.141
- 19 Intervención del Senador Menem, pág. 3.151
- 20 Intervención del Senador Pichetto, pág. 3.161
- 21 Intervención de la Senadora Ibarra, pág. 3.157
- 23 Diario de Sesiones Cámara de Diputados de la Nación, 6° Reunión – 2 Sesión Ordinaria, 8.5.03, Período 121
- 24 Intervención del Dip. Di Cola, pp. 449/450

- 25 Intervención de la Diputada Stolbizer, pág. 716. En sentido similar, intervención del Diputado Capelleri, pp. 719/720
- 26 Diario de Sesiones Cámara de Senadores de la Nación, 12° Reunión 7° Sesión ordinaria, 18 y 19.6.03
- 27 Intervención del Senador Jenefes, pp. 2.544/2.545
- 28 Intervención de la Senadora Perceval, pág. 2.549/2.550
- 29 Intervención del Senador Maestro, pág. 2.550
- 30 Fallos 313:1.513; entre otros
- 31 ROUILLÓN, ADOLFO A.N.; *Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522*, Buenos Aires, *Astrea*, 2.016, pp. 13/14
- 32 Fallos 330:834; 327:1.002
- 34 DASSO, ARIEL ÁNGEL (2009); *El concurso preventivo y la quiebra*, T III, Buenos Aires, *Ad Hoc*, pág. 421
- 35 Fallos 343:2.135, 343:506, entre otros.
- 36 Sobre este panorama cf. RUIZ NÚÑEZ, HÉCTOR; (2.006), *La justicia en la era de la comunicación*, Revista del Colegio de Magistrados de la provincia de Buenos Aires, N° 2, 2.006, pp. 31 y ss.
- 38 Del voto del ministro Zaffaroni en Fallos 336:1.774
- 40 Fallos 334:109 y 330:3.908

Notas de autor

- * Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº9 de la ciudad de Paraná. Abogado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; 2000. En ejercicio de la profesión liberal hasta el 16/6/17. Medalla de Oro de la promoción 2000. Miembro asistente del Instituto de la Región Centro (Sede Rosario) de la Academia de Derecho de Córdoba. Escribano por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; 2002 Máster en Asesoramiento Jurídico de Empresas por la Universidad Austral; 2003 Medalla de Oro y recomendación de publicación por su tesis “Estudio de los efectos sustanciales de la quiebra sobre las relaciones jurídicas preexistentes. Las prestaciones no dinerarias y en moneda extranjera, los intereses, la compensación y el derecho de retención” premiada con medalla de oro diploma de Honor, siendo recomendada su publicación. Especialista para la Magistratura, Universidad Católica Argentina, Facultad del Rosario, 2014 Especialista en Derecho Procesal Civil por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; 2005 Especialista en Derecho de Daños por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; 2010 Profesor Adjunto Ordinario por concurso de antecedentes y oposición de Derecho Civil II (Obligaciones) en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral Profesor Adjunto Ordinario por concurso de antecedentes y oposición de Derecho Comercial III (Concursos y Títulos Valores) en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral Jefe de Trabajos Prácticos por concurso de antecedentes y oposición de Derecho Civil I (Parte General) en la en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral Profesor Adjunto de Principios de Derecho Privado en la Carrera de Derecho de la Facultad Teresa de Ávila de la Pontificia Universidad Católica Argentina Profesor Adjunto de Instituciones de Derecho Civil en la Carrera de Derecho de la Facultad Teresa de Ávila de la Pontificia Universidad Católica Argentina Profesor Adjunto de Introducción al Derecho la Carrera de Derecho de la Facultad Teresa de Ávila de la Pontificia Universidad Católica Argentina Profesor Adjunto de Introducción al Derecho en la Carrera de Ciencias Políticas de la Facultad Teresa de Ávila de la Pontificia Universidad Católica Argentina Ex profesor de Teoría y Derecho Constitucional en la Carrera de Ciencias Políticas de la Facultad Teresa de Ávila de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Ha colaborado en diversas obras colectivas en materia de Derecho Privado, y publicado diversos artículos en revistas especializadas del país y en el extranjero.