

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**ABOGACIA**

Modalidad tutorial a distancia

Tutor: DR. VILLANUEVA CARLOS

**TRABAJO FINAL DE GRADO**

**-2016-**

**TEMA:**

*“Las vinculaciones entre la ley de defensa de la competencia y el proceso concursal establecido en la ley de concursos y quiebras para las grandes empresas”*

**ALUMNO: Fabiana Caminos**

## Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la relación existente entre la ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Concursos y Quiebras, en particular la eventual contradicción que se da entre algunos de sus artículos en lo referente al cramdown. Esta eventual contraposición podría vulnerar los nobles objetivos de la Ley de Defensa de la Competencia de evitar la concentración del mercado y promover la competencia con beneficio del consumidor. Para ello se analizará la legislación así como la opinión de diversos juristas que han tratado esta cuestión con el objetivo de alcanzar un estudio conglobado de ambas normas.

## Abstract

In this investigation it is going to be analyzed if the Competence Law has a conflict with the content of the bankruptcy law by which, some articles of it will allow to avoid the concentration control that the state must do in every company purchase. To accomplish this goal it is going to be analyzed not only the specific legislation but also what scholars have discussed about this matter.

Palabras Clave: Defensa de la competencia, ley de quiebras, cramdown.

## Índice

Introducción .....	5
Capítulo 1: Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 .....	9
1. Introducción .....	9
2. Breve análisis de los antecedentes de la Ley de Defensa de la Competencia .....	9
2.1 La vigente ley 25.156 de Defensa de la Competencia.....	11
3. Principales conceptos legales que se encuentran en la norma .....	14
3.1 El bien jurídico protegido .....	14
3.2 El tipo objetivo .....	15
3.3 Mercado .....	16
4. Acuerdos y prácticas prohibidas .....	17
4.1 Acuerdos sobre precios.....	17
4.2 La política de precios depredatorios .....	17
4.3 El control sobre el desarrollo técnico .....	17
4.4 Negativa a vender .....	18
4.5 Impedir el acceso al mercado de terceros competidores .....	19
4.6 Cláusulas atadas o prestaciones vinculadas.....	19
4.7 Fusión de sociedades y adquisición hostil .....	19
5. Conductas que constituyen prácticas restrictivas de competencia .....	20
5.1 Las prácticas de exclusión .....	20
5.2 El abuso de la posición dominante .....	21
6. Órgano de Aplicación.....	25
7. Conclusión.....	26
Capítulo 2: Conceptos económicos de la ley de defensa de la competencia .....	27
Introducción .....	27
1. Conceptos económicos implícitos.....	28

1.1 El interés económico general.....	28
1.2 El abuso de posición dominante .....	30
2. Actos y conductas anticompetitivas .....	32
2.1 Prácticas horizontales y Prácticas verticales .....	32
2.2 Determinación de precios .....	35
2.3 Imposición de exclusividad .....	37
2.4 Exclusión de mercado.....	38
3. Notificaciones.....	40
Conclusión.....	42
Capítulo 3: Vínculos entre la Ley de Concursos y Quiebras y Ley de Defensa de la Competencia .	44
Introducción .....	44
1. Breve análisis del régimen concursal vigente .....	44
2. Breve reflexión sobre los objetivos y la regulación del concurso preventivo.....	46
3. Análisis artículos 39 y 45 de la Ley de Concursos y Quiebras.....	47
4. Exclusión de voto .....	50
5. Conclusión.....	57
Capítulo 4: Cramdown.....	60
Introducción .....	60
2. Antecedentes .....	60
3. Concepto.....	61
4. Objetivos .....	62
5. Artículo 48.....	63
6. Aspectos procesales.....	72
6.1 Sujetos incluidos – Legitimación .....	72
6.2 Etapas procesales .....	73
7. Análisis comparado con la ley de defensa de la competencia.....	75
8. Conclusión.....	80

Conclusiones Finales .....	81
Bibliografía .....	83

## Introducción

La ley de defensa de la competencia penaliza a actos y conductas sobre las bases de tres elementos: distorsión de la competencia, abuso de posición dominante y perjuicio potencial al interés económico general. El interés económico general puede identificarse con el concepto económico de “excedente total” y medirse como la suma del excedente del productor y del excedente del consumidor. Salvo casos particulares, este concepto se maximiza en los mercados perfectamente competitivos, y es afectado negativamente por el monopolio y otras formas de competencia.

Posteriormente la Ley 25.156 introduce el control de las concentraciones y fusiones, más precisamente, la ley prohíbe en su artículo 7 aquellas operaciones de concentración económica cuyo objeto o efecto sea o pueda ser disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Una concentración puede perjudicar al interés económico general cuando genera o fortalece la posibilidad de que se ejerza poder de mercado.

Dicha relación se desprende en forma directa de la interpretación que equipara al concepto de interés económico general con el de eficiencia económica, la cual refleja la tendencia internacional en la materia y ha sido adoptada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en varias decisiones. De este modo cuando una empresa o un grupo de empresas tiene un cierto poder de mercado y hace uso de él para restringir la oferta y aumentar el precio de un bien que comercializa, se está generando un perjuicio al interés económico general.

Por otra parte, la ley de concursos y quiebras en su art. 39 inc.10, que es una innovación de la ley 25589, tiene en cuenta la legislación de defensa de la competencia. Básicamente le interesa determinar si se encuentra comprendida en el art. 8, la ley 25156, que dice: “Los actos indicados en el art.6 de esta ley, cuando la suma del volumen de negocio total conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en se produzca primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el art 46 inc. D. Los actos solo producirán efectos entre las partes o

en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los arts. 13 y 14 de la presente ley según corresponda”.

Resulta razonable la inclusión de este precepto, teniendo en cuenta fundamentalmente la futura contingencia del *cramdown* (Art.48), ya que este procedimiento importa la adquisición de la propiedad sobre las acciones o participaciones de capital que dan derecho a tener influencia de las decisiones de la persona jurídica concursada, ya que otorga control sobre la misma.

De todas formas la regulación de esta exigencia pudo ser más completa, ya que el art.39, inc 10, LCQ, solo incluye los supuestos del art. 8, la ley 25156, cuando existen muchos otros supuesto de interés en orden a la aplicación del régimen competitivo. Así, y en caso de existir actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes y servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (Art. 1 ley 25156), el síndico también debería denunciar al juez concursal tales supuestos. Otras situaciones de las que existen algunos precedentes, se vinculan cuando el c concursado ha sido pasible de conductas anticompetitivas (arts. 2,5 y 6 LDC): el síndico también deberá incluirlo en su informe general.

Se ha debatido en torno a la exclusión de voto, y se habla del *acreeedor hostil*, para identificar al acreedor cuyo interés propio confronta con la mayoría. En esta línea de pensamiento el juez de cámara Monti, en su voto en disidencia en autos "Equipos y Controles S.A s/ Concurso preventivo - Incidente de apelación ", expresó que "...la inteligencia estricta que suele predicarse en punto a las causales de exclusión de voto, de ciertos acreedores, no puede conducir a hacer de ellas un número clausus, que impida correlacionar esa regla con otras normas del ordenamiento jurídico y en especial, aquellas que reflejen principios indisponibles para los jueces por ser inescindibles del orden público, la moral, la buena fe y las buenas costumbres".

La afirmación precedente genera un arduo debate sobre la exclusión del voto del acreedor "hostil", entendiéndose por tal aquel cuyo interés propio confronta con el de la mayoría de los acreedores, e intenta evitar el concordato, transgrediendo las normas establecidas en la Ley de Defensa de la Competencia y los principios generales del ordenamiento jurídico pretendiendo ejercer su derecho de "voto" en forma disfuncional y abusiva, bajo el velo de la licitud de su derecho creditorio.

La ley de 1995 introdujo, al decir de Dasso, una novedad que también aparece exótica en el derecho contemporáneo en torno al procedimiento destinado al salvataje de la empresa en crisis, mediante la sanción del originario art. 48, aun cuando en realidad reconoce numerosos precedentes en el derecho comparado.

El papel clave de la empresa, protagonista central de la actividad económica, llevó a potenciar su funcionamiento con proyecciones inusitadas que van mucho más allá del reducido marco de la relación privatista deudor-acreedor.

La cuestión se plantea en torno a cuál es la vía idónea de reorganización o saneamiento empresarial cuando se presenta la crisis económica: el acuerdo extrajudicial o el concurso preventivo, y en este proceso la conocida separación del empresario de la empresa mediante el "cambio de mano", o sea, el salvataje.

Del análisis comparado de ambas legislaciones y más puntualmente de las disposiciones de la LDC y de la LCQ puntualmente su art. 48, surgen algunos interrogantes y puntos de confusión entre ambas legislaciones, análisis sobre el que se desarrollará el presente trabajo, buscando realizar un análisis conglobado de ambas que permita una mejor interpretación de ambas normas.

Con miras a este objetivo, la tesis se dividirá en cuatro capítulos. En el primero de ellos se analizará la LDC, desde sus antecedentes hasta las prácticas que la misma prohíbe y cuales son conceptualizadas como prácticas restrictivas de competencia.

Habiendo realizado un análisis estrictamente normativo, el segundo capítulo tenderá a estudiar los conceptos económicos que emanan de la LDC, con el fin de resaltar los institutos tutelados por la norma, más allá de la literalidad de las cláusulas.

El tercer acápite tendrá por fin realizar un breve estudio de las generalidades de la LCQ para luego, dentro del mismo apartado, realizar las vinculaciones correspondientes con la Ley de Defensa de la Competencia.

En el cuarto y último capítulo nos abocaremos al estudio del instituto del Cramdown contenido en la LCQ para dar lugar al confronto normativo con la LDC y sus puntos de contacto.

Terminado este análisis cualitativo y descriptivo estaremos en condiciones de exponer las conclusiones finales del presente Trabajo Final de Grado.

Se utilizará método descriptivo; para ello se hará un análisis exhaustivo de la Ley de defensa de la Competencia, sus antecedentes, sus modificaciones, los conceptos legales y económicos de la

norma, como así también las definiciones y mediciones de las concentraciones económicas, analizar las conductas que infringen la ley de defensa de la competencia (previo desarrollo sintético del significado del derecho de defensa de la competencia o antimonopolio). Paralelamente se hará lo propio con el art. 48 de la ley de concursos y quiebras, estudiando el instituto del cramdown, antecedentes, concepto y regulación en nuestro país. Finalmente se cotejarán las cuestiones de relevancia y en colisión de ambas disposiciones legales.

La estrategia metodológica a utilizar será la cualitativa. La misma está dirigida a la descripción del derecho antimonopolio para luego explorar, describir y entender cada una de las legislaciones estudiadas, fundamentalmente la ley de defensa de la competencia y el instituto del cramdown para luego describir los puntos de coalición de los mismos y si hubieran alternativas de solución para proponer.

## **Capítulo 1: Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156**

### **1. Introducción**

El presente capítulo tendrá por objeto realizar un análisis estrictamente normativo de la Ley de Defensa de la Competencia. Así, primero se analizarán los antecedentes y luego sus disposiciones relevantes para la temática elegida, como ser las prácticas prohibidas y aquellas que son conceptualizadas como prácticas restrictivas de competencia.

### **2. Breve análisis de los antecedentes de la Ley de Defensa de la Competencia**

La ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 fue sancionada el 25 de agosto de 1999 y promulgada el 16 de septiembre del mismo año. La legislación anterior estaba contenida, básicamente, en las leyes 11.210, 12.906 y 22.262. Puede decirse que mientras las dos primeras leyes no tuvieron una aplicación práctica importante, la tercera sí generó una interesante jurisprudencia administrativa que en la actualidad resulta de utilidad dado que la estructura de la ley 22.262 no difiere sustancialmente de la correspondiente a la 25.156.

La llamada ley de “Represión del Monopolio” o trust, del año 1923, constituye el primer precedente argentino en materia de regulación de la competencia. Tal como su nombre lo indica, su objetivo principal fue la represión de los monopolios, aunque también previó sanciones para conductas restrictivas de la libre competencia o que implicaban un aumento arbitrario de las ganancias empresariales. Además de estos tipos generales, la ley enumeraba una serie de actos de monopolio, cuya interpretación planteó dificultades en cuanto a su independencia de aquellos. Se trataba de una ley penal común, cuya aplicación correspondía a los tribunales penales federales o locales, según la competencia. La finalidad de la ley era controlar el comercio exterior, en un contexto internacional de posguerra, previo a la crisis de los años 30 (Malamud, 1984).

Posteriormente se dictó la ley 12.906 también llamada de “Represión del Monopolio”, sancionada en diciembre de 1946 y rigió hasta 1980, derogada por la ley 22.262. Sus dos primeros artículos definían conductas penadas en forma similar a las de la ley anterior, aunque con mayor precisión. El art. 1 contemplaba la figura básica del establecimiento o sostenimiento del monopolio,

mientras que el art. 2 describía, con mayor o menor generalidad, una variada serie de conductas específicas, denominadas actos de monopolio por la propia ley, destinadas a obstruir la libre concurrencia, lograr un aumento arbitrario de ganancias o también constituir un monopolio. Su interpretación planteó la misma controversia sobre la independencia de los tipos específicos del art. 2 frente al tipo general del art. 1 prevaleciendo la opinión afirmativa (Cabanellas, 1983). Al igual que su antecesora, esta ley sancionó directamente una cierta forma de mercado, el monopolio, en razón de su mera existencia y con prescindencia de sus efectos sobre el interés económico general. Para las personas físicas previó penas de prisión y de multa. Para las personas jurídicas, contempló pena de multa, aunque también incluyó penas de prisión para aquellos miembros de órganos societarios que hubiesen participado en el hecho. La pérdida de concesiones, privilegios o prerrogativas, el retiro de la personería jurídica y la inhabilitación para ejercer el comercio fueron, asimismo, algunas de sus sanciones complementarias. La normativa también estableció una instancia administrativa en la órbita del Poder Ejecutivo, finalizada la cual se iniciaba la instancia judicial a cargo de la justicia federal. El sumario administrativo servía de base al proceso judicial.

La sanción de la ley 12.906 tuvo como objetivo principal superar las dificultades prácticas que la aplicación de la normativa anterior había presentado. Sin embargo, corrió la misma suerte y se mostró absolutamente ineficaz. Su instrumental no ofrecía una respuesta adecuada a la realidad económica argentina, que seguía caracterizándose por las numerosas restricciones a la competencia y por un fuerte intervencionismo estatal, que impedía el libre desarrollo de las fuerzas del mercado (David, 2010).

En 1980 fue sancionada la ley 22.262, que derogó el régimen vigente desde 1946. La nueva ley constituyó un cambio radical del modelo legislativo anterior, cuyo valor como precedente había quedado absolutamente minimizado. Esta reforma legislativa implicó la adopción de la orientación liberal de política económica frente al intervencionismo estatal, ya que reconoció a la iniciativa privada como la fuerza impulsora de la economía, al tiempo que relegó la intervención estatal a un papel subsidiario (David, 2010). Según lo expresado en la exposición de motivos de la ley, sus normas se orientaron a asegurar el correcto funcionamiento del mercado y a garantizar la libre actividad de los particulares.

Como elemento a destacar, la nueva normativa abandonó la figura del monopolio, propio de las leyes precedentes. Estableció la prohibición de dos tipos de conductas genéricas como fueron la limitación, restricción o distorsión de la competencia, por un lado, y el abuso de la posición dominante, por el otro. A ello se incorporó, como requisito común, la posibilidad de que pudiera

resultar perjuicio para el interés económico general. Dentro de este marco, la ley adoptó, a su vez, dos niveles de ilicitud, las figuras genéricas del art. 1 que daban lugar a sanciones administrativas.

Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.<sup>1</sup>

Por otro lado, estableció tipos delictivos sancionados con penas de prisión y de multa, en la medida en que pudieran ser subsumidos en la prohibición general del art. 1. Es decir, todos los ilícitos previstos en la ley requerían de la concurrencia de alguna de las dos conductas genéricas antes mencionadas, a diferencias de sus antecesoras, Ley 11.210 y 12.906, cuyos tipos penales eran independientes entre sí (Yacobucci, 2010).

La ley previó una instancia administrativa a cargo de un nuevo órgano, la comisión Nacional de Defensa de la Competencia, a la que dotó de importantes funciones y facultades para la instrucción del procedimiento administrativo, con competencia en todo el territorio nacional. Entre sus funciones se encontraba la posibilidad de realizar estudios de mercado, citar y recibir declaración de los presuntos responsables y de testigos, realizar las pericias necesarias, celebrar audiencias, solicitar al juez competente embargo de bienes, etc. Para el caso de los tipos penales previstos por el art. 41, estableció una instancia judicial bajo la competencia de los jueces en lo penal económico de la Capital Federal o los jueces federales del interior del país.

La aplicación práctica de esta ley se caracterizó por el mayoritario empleo de las sanciones administrativas por parte del secretario de Comercio, en lugar de recurrir a la instancia penal por la posible comisión de los delitos del art. 41 (David, 2010).

## **2.1 La vigente ley 25.156 de Defensa de la Competencia**

La reforma constitucional de 1994 introdujo una previsión expresa sobre la defensa de la competencia en su art. 42, 2º párrafo

---

<sup>1</sup> Art. 1 Ley 22.262 de Defensa de la Competencia.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios<sup>2</sup>

Este reconocimiento de jerarquía constitucional, junto con una mayor actividad de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, inició el proceso que culminó con la sanción de la ley 25.156 en 1999.

### **2.1.2 Características generales de la Ley**

A diferencia de la anterior ley 22.262, la ley 25.156 no sólo prohíbe y sanciona ciertas conductas restrictivas, sino que, siguiendo a las legislaciones más modernas, también prevé controles de carácter estructural para los mercados, fundamentalmente a través de un proceso de autorización previa de fusiones y adquisiciones, también denominada política de comportamiento y de estructuras, respectivamente (Quaglia, 2006). Este nuevo esquema integra un control estructural de tipo preventivo junto con la prohibición de conductas, que se sancionan, principalmente, con pena de multa. A diferencia de la anterior, se excluye la pena de prisión.

El artículo 1 constituye la clave de acceso a la Ley de Defensa de la Competencia, toda vez que tipifica las conductas prohibidas y describe sus elementos, en tanto que su artículo 2 describe, al largo de sus 14 incisos, las prácticas restrictivas de la competencia en forma no taxativa y con el requisito común de que deben configurar el tipo general del art. 1. El ámbito de aplicación de la ley está determinado por el art. 3 en forma amplia. El factor determinante es la realización de actividades económicas, con o sin fines, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. El principio de ubicuidad rige el ámbito espacial, que se extiende a toda conducta realizada fuera del país, pero con efectos dentro de él. Como pauta de interpretación se consagra, además, el principio de la realidad económica a fin de alzar la verdadera naturaleza de los actos y conductas investigadas.

A diferencia de su antecesora, la ley 25.156, no prevé una tipificación expresa de conductas delictivas y, en consecuencia, también suprime la instancia judicial, que se inicia directamente en la etapa del plenario. El sistema de sanciones, en cabeza de la instancia administrativa, abarca tanto a

---

<sup>2</sup> Art. 42. Constitución Nacional. Convención Constituyente

las personas físicas como a las de existencia ideal, y comprende el cese de las conductas, así como la pena de multa por la comisión de las conductas prohibidas en los capítulos I y II. A diferencia de la ley anterior se suprime la pena de prisión, al tiempo que se determinan pautas para la individualización del monto de las multas, que responden tanto a criterios retributivos como preventivo. Así, la mayoría de la doctrina sostiene el carácter penal de la ley 25.156 con argumentos coincidentes, entre los cuales cabe destacar el muy superior significado comunicativo de la sanción de multa impuesta en el marco de un procedimiento penal, aunque sea en su instancia e apelación (Rodríguez Estévez, 2000). Por su parte Borinsky argumenta que el carácter público del bien jurídico tutelado, los mercados, lo que él denomina el tipo penal y acusatorio del procesamiento de no libre disposición por las partes, la aplicación supletoria del Código Penal y del Código Procesal Penal de la nación son elementos claves para establecer el carácter penal de la Ley de Defensa de la Competencia (Borinsky, 2004).

### **2.1.3 Principales modificaciones**

La ley 25.156 introdujo diversas novedades significativas (Carbajales, 1998), de las cuales podemos destacar:

- La enumeración de una serie de actos considerado per se violatorios de la competencia (en la legislación anterior se requería acuerdo concertado).
- Incorporación del proceso de notificación de las concentraciones, fusiones y participaciones fijando montos mínimos para que tales combinaciones sean consideradas sujetas a la autorización de la autoridad de aplicación.
- Creación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, organismo autárquico que funciona en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y que sustituye a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, entidad administrativa que, de oficio o por denuncia, realizaba la instrucción por las presuntas violaciones a la ley 22.262.

### 3. Principales conceptos legales que se encuentran en la norma

#### 3.1 El bien jurídico protegido

Los considerandos del decreto 1019/99, que promulgó la Ley 25.156, aluden específicamente al tema y señalan que la ley

Versa sobre una materia propio del derecho público, con un fuerte sustento en los derechos, garantías y deberes estatales contenidos en el art. 42 de la Constitución Nacional y en la que no se debaten intereses o derechos contradictorios entre partes sino afectación a un bien de carácter público que no es susceptible de apropiación por los particulares, como son los mercados, con la consiguiente afectación potencial al interés económico general y el bienestar de los consumidores.<sup>3</sup>

Una primera lectura de lo expuesto indica, claramente, que el bien jurídico protegido tiene carácter público o supraindividual, aunque tenga referencia, directa o indirecta, al individuo. Un sector de la doctrina identifica el bien jurídico con la libre competencia (Otamendi, 1999). Entiende, en dicha interpretación, el correcto funcionamiento de los mercados de manera que se garantice la libertad de participar en cualquier proceso competitivo sin que ningún otro oferente pueda realizar actos que lesionen ese derecho y sin perjuicio de que dicha tutela redunde, en definitiva, en beneficio de consumidores o de algún competidor. Parte de la jurisprudencia avala esta postura.

La finalidad de la Ley de Defensa de la Competencia es garantizar tanto el correcto funcionamiento del mercado como la defensa de la libre actividad de los particulares, a fin de resguardar el bienestar general de la comunidad. Concurrir al mercado implica hacerlo en condiciones y con reales posibilidades de poder competir libremente, no se trata solamente de aparecer en el mercado, sino de tener la posibilidad concreta de competir con libertad, con referencia a la libertad real, de decisión y de acción y no tan sólo a la declarada normativamente.<sup>4</sup>

Por el contrario, otro sector entiende que el bien tutelado es el interés económico general, cuya latitud contempla no solo los intereses de los competidores, sino también el de los consumidores y de los demás integrantes de la economía nacional (Borinsky, 2004).

---

<sup>3</sup> Considerandos Decreto 1019/99. PEN

<sup>4</sup> CNPE, Sala B “*S.A.D.I.T.c/ Massalin Particulares S.A.*”, fallo del 18/9/98, publicado en La Ley, 1999-A-294.

### 3.2 El tipo objetivo

La Ley de Defensa de la Competencia exhibe como principio general, la prohibición de aquellas conductas que, de modo genérico, son lesivas de la competencia o constituyen abuso de una posición dominante. La prohibición general del art. 1 conforma el núcleo esencial de las figuras punibles. Se trata de un tipo complejo, porque requiere la concurrencia de tres elementos generales cuya ausencia convierte la conducta en atípica.

En primer lugar, se debe tratar de actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, es decir, de una actividad de naturaleza económica. De este modo, se incluyen no sólo todas las actividades productivas y comerciales, sino también todas aquellas que consisten en la prestación de servicios, y que no necesariamente son comerciales, como los servicios profesionales (David, 2010). Como actividad económica debe ser realizada por un agente económico que tenga cierto poder de mercado en alguna actividad y que esté utilizando ese poder al llevar a cabo la conducta. Aquí adquiere importancia el principio de realidad económica, consagrado como pauta hermenéutica en el art. 3 de la ley “A los efectos de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan”<sup>5</sup>

Desde el punto de vista del sujeto activo, de conformidad con el art. 46, tanto las personas físicas como las jurídicas podrán serlo. En cuanto a las últimas, el art. 47 establece expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Solamente podrá cometer la figura de abuso de posición dominante aquel agente que ostente dicha posición.

Para que la conducta quede comprendida en las previsiones del art. 1 debe ser anticompetitiva (por excluir a la competencia y/o por resultar abusiva) y debe ostentar cierta entidad dañosa para el interés económico general. Existe la necesidad de una doble relación de causalidad e imputación objetiva. En primer término, entre la conducta y el resultado típico y en segundo lugar, entre alguno de estos resultado típicos y el peligro potencial concreto para el interés económico general (David, 2010). Desde este punto de vista, se trata de un delito de peligro, ya que la ley no exige la lesión del bien jurídico objeto de tutela, sino que, adelantando la intervención penal, se contenta con que el resultado entrañe un peligro para el interés económico general.

---

<sup>5</sup> Art. 3 2do. párrafo. Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. Honorable Congreso de la Nación.

La aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere necesariamente abusar de una posición dominante en el mercado, pues bastan los actos o las conductas restrictivas, limitadas o distorsivas de la competencia, toda vez que pueda resultar de ello un perjuicio para el interés general.<sup>6</sup>

A los fines de la determinación y aplicaciones de las previsiones contenidas en la ley y específicamente en su artículo 1, es menester definir los conceptos utilizados por la norma y que incorpora a la legislación de la materia.

### 3.3 Mercado

Definir el concepto de mercado y delimitar su alcance es fundamental para la aplicación de la figura del art. 1, toda vez que éste prohíbe la realización de conductas restrictiva que se lleven a cabo dentro de dicho ámbito. En este sentido, es clave la idea del mercado relevante, el cual presenta dos aspectos a considerar, el mercado geográfico y el mercado de producto o servicio. Su determinación es un presupuesto para la aplicación de la ley, toda vez que la gravedad del hecho será mayor o menor según el tamaño del mercado que se considere afectado (Borinsky, 2004).

En segundo lugar, las conductas prohibidas por el art. 1 deben producir un primer resultado típico, el cual, alternativamente, puede consistir en una limitación, restricción, falseamiento o distorsión de la competencia o del acceso al mercado, o en un abuso de la posición dominante. A partir de la distinción, estos comportamientos admiten la denominación de prácticas de exclusión y prácticas abusivas, respectivamente, aunque quepa referirse a ambas como conductas anticompetitivas y puedan coincidir en un mismo comportamiento (Borinsky, 2004).

En términos, generales, suele definirse al mercado como un espacio abstracto, de carácter público, donde se generan intercambios de bienes y servicios, para lo cual concurren diversos agentes, oferente, demandantes, intermediarios, a fin de satisfacer diversas necesidades de consumo, lucro, etc.

---

<sup>6</sup> CSJN. *Cámara Argentina de Empresas de Servicios Jurídicos Prepagos c/ Colegio de Abogados de San Nicolás*, Sentencia del 11/10/01. Fallos, 324:3381.

## **4. Acuerdos y prácticas prohibidas**

En este punto daremos tratamiento a algunas conductas anticompetitivas especialmente reprimidas por la normativa vigente.

### **4.1 Acuerdos sobre precios**

El art. 2º inc. a) reprime fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

### **4.2 La política de precios depredatorios**

El art. 2 inc m) prohíbe enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales, con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios.

Vender a precios muy bajos no es, como regla, un acto de competencia desleal desde que reducir los precios es la conducta más típica de un competidor decidido a ganar la competencia (Bullard, 2000). Como criterio restrictivo, algunos autores entienden que mientras no exista perjuicio para el consumidor el Estado no debe intervenir, pues es dudoso que los precios predatorios puedan ser utilizados como arma para monopolizar un mercado. Para otros, en cambio, los precios depredatorios son un acto de competencia desleal que debe combatirse porque a través de ellos la empresa dominante tiende a eliminar a un competidor para hacer posible en el futuro el establecimiento de precios altos, en otras palabras, este medio desleal conduce a la monopolización, y por ende, a eliminar la facultad de elección de los consumidores.

### **4.3 El control sobre el desarrollo técnico**

El art. 2 inc e) sanciona concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes o servicios. Por su parte el mismo art. En su inc. h) pena regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución.

Según la interpretación dada por Kemelmajer de Carlucci, la norma debe ser interpretada de acuerdo con su fuente, en el derecho comunitario europeo, el bloqueo al desarrollo técnico es sancionable cuando daña a los consumidores, en efecto, es posible que una empresa interrumpa la elaboración de un producto o no continúe su perfeccionamiento por razones completamente justificadas, y en ese caso, la conducta no sería sancionable (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

#### **4.4 Negativa a vender**

El art. 2 Inc. 1 sanciona negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate. Legisla un caso frecuentemente planteado, aunque no como causal autónoma, sino como práctica que acompaña a otra, cuando varias o muchas empresas se rehúsan a contratar, toma el nombre de boicot. Al igual que los otros supuestos comentados, la determinación de la infracción no es fácil.

##### **4.4.1 Los registros de deudores morosos**

Los registros de deudores morosos han sido impugnados como prácticas restrictivas de la competencia; se afirma que impiden a los consumidores acceder a la adquisición de bienes ofrecidos en el mercado pues los asociados al sistema se comprometen, aunque no expresamente, a no enajenar a quien está afectado a ese registro. A este respecto tiene dicho la doctrina que una asociación puede llevar un registro de morosos, pues se trata de una institución que, limitada a facilitar información, cumple una función lícita de clasificación y saneamiento del tráfico mercantil. Sin embargo, debe respetar la libertad de los operadores que de él se sirven; el comerciante sabrá si no obstante el

informe negativo, vende o no a este consumidor, no es lícito, en cambio, que se convenga que si el comerciante asociado vende al moroso no se le prestarán nuevos informes, o se lo desafiliará (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

#### **4.5 Impedir el acceso al mercado de terceros competidores**

El art. 2 inc f) reprime la conducta que consiste en impedir dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrega o permanencia en un mercado o excluirlas de éste.

#### **4.6 Cláusulas atadas o prestaciones vinculadas**

El art. 2 inc i) reprime el subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien. Refiere a un acuerdo o cláusula donde el vendedor de un producto condiciona la venta del mismo, al hecho de que el comprador también lleve otro producto o servicio.

En la Argentina, es interesante el caso del “Ifrisa SRL c/ YPF y Ecsal”. En éste YPF exigía a sus expendedores de combustibles que comercializaran otros productos de otras marcas, rama o renglón comercial. Como consecuencia de esta exigencia, Ecsal pasó a controlar toda la comercialización de hielo en las estaciones de servicio de YPF en la provincia de San Juan, con efectos excluyentes sobre los otros posibles proveedores de ese producto. YPF, dijo la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia mediante resolución 106 de fecha 12/4/1982, está en una posición dominante, por ser virtualmente la única abastecedora del negocio minorista cuya actividad y destino comercial aparece indisolublemente ligado al designio de su proveedora.

#### **4.7 Fusión de sociedades y adquisición hostil**

La gran modificación producida por la ley 25.156 es el régimen de control de las fusiones (Ramos, 1999). Si bien las fusiones no siempre tienen por objeto lograr posiciones oligopólicas o monopólicas, muchas veces suelen ser prácticas anticompetitivas desde que sólo se proponen maximizar ganancias reduciendo la competencia, expulsar empresas del mercado, impedir el ingreso

de otro, etc. Es por eso que la nueva normativa vigente las sujeta a la aprobación por parte del organismo de contralor.

## **5. Conductas que constituyen prácticas restrictivas de competencia**

La figura típica del art. 1, requiere, en primer lugar, la producción de un resultado alternativo: una limitación, restricción, falseamiento o distorsión de la competencia o del acceso al mercado, por un lado, o, por el otro, un abuso de la posición dominante.

### **5.1 Las prácticas de exclusión**

Las denominadas prácticas de exclusión pueden consistir en limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado. A título ilustrativo el art. 2 contiene una enumeración de prácticas restrictivas que, en términos generales, se corresponden con el concepto de conductas restrictivas del primer supuesto del art. 1. De esta manera, el mencionado art. 2 enumera de manera no taxativa diversos comportamientos, cuya sanción dependerá, a su vez, de que en ellos concurren los elementos típicos de la figura general del art. 1.

Los supuestos enumerados en el art. 2, en líneas generales, guardan relación directa con los contemplados, expresamente como delitos, por el art. 41 de la anterior ley. Además, permiten realizar una serie de clasificaciones para una mejor individualización de las prácticas anticompetitivas, ya sean de exclusión o abusivas (Borinsky, 2004). En este sentido, una primera diferenciación distingue entre prácticas unilaterales y prácticas concertadas. Las primeras se asocian directamente con el ejercicio de poder de mercado, mientras que las segundas contemplan acuerdos colusorios entre empresas que, así, ejercen aquel poder. Por su parte, desde el punto de vista económico, las prácticas concertadas, especialmente, se pueden clasificar en horizontales o verticales. Las primeras se refieren a acuerdos entre empresas que se encuentran dentro del mismo nivel productivo, por ejemplo, los relativos a precios, condiciones de venta, producción, reparto de zonas, negativas de venta, etc. Los acuerdos verticales se celebran entre empresas que operan en distintas etapas de un mismo proceso productivo, por ejemplo, convenios de provisión o de distribución exclusiva, etc. (David, 2010).

## 5.2 El abuso de la posición dominante

Este tipo de conducta configura la segunda alternativa del primer resultado típico, receptado en el art. 1, y es, en cierta medida, la más fecunda en consecuencias prácticas. La libre competencia requiere, esencialmente, estructuras de mercados en las que participen una pluralidad de oferentes independientes. Con la decisión legislativa de mantener la posición de dominio dentro de la licitud y de prohibir solamente su abuso, se intenta lograr un comportamiento similar al de los mercados con competencia efectiva, al tiempo que se mantienen las ventajas derivadas de las economías de escala, que alcanzan las empresas con cierto dominio del mercado (Cabanellas, 1983).

La introducción de la figura de posición dominante tiene en cuenta que determinadas conductas anticompetitivas pueden ser consecuencia de decisiones unilaterales fundadas en la posición adquirida en un mercado determinado. Es la situación que se da, por ejemplo, en los llamados monopolios naturales, los que sin ser por sí mismos punibles pueden dar lugar a abusos sancionables.<sup>7</sup>

La posición de dominio también puede tener su origen en los denominados monopolios legales, en virtud de los cuales una norma es la que concede expresamente a una empresa la prerrogativa de proveer un determinado servicio, tal como sucede, por ejemplo, con ciertos servicios públicos en nuestro país: agua, gas, etc. En general se entiende que las dos figuras principales del art. 1 no se consumen entre sí. Los comportamientos unilaterales, por ejemplo, son susceptibles de configurar cualquiera de aquellas figuras, no obstante lo cual, en caso de resultar abusivos, no suponen una restricción de la competencia, sino el aprovechamiento de su ausencia. Se señala así que, de no existir la figura de abuso de posición dominante, este tipo de conductas quedarían sin sanción. En otras palabras, la inclusión del abuso importa la intención de prohibir comportamientos que escapan a la ilicitud de las restricciones de la competencia, de lo contrario, carecería de sentido la doble figura del art. 1.

En este orden de ideas el art. 4 suministra el concepto de posición dominante.

A los efectos de esta ley se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o,

---

<sup>7</sup> Ley 22.262. Exposición de Motivos.

cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos.<sup>8</sup>

Por su parte el art. 5 establece ciertas pautas a ser consideradas para determinar la existencia de una posición dominante en un mercado.

A fin de establecer la existencia de posición dominante en un mercado, deberán considerarse las siguientes circunstancias: a) El grado en que el bien o servicio de que se trate, es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero; las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma; b) El grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate; c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir al abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder.<sup>9</sup>

En comparación con la figura del monopolio, la posición de dominio presenta una mayor amplitud, ya que comprende también los casos de empresas que, aun manteniendo su independencia operativa, adoptan una actitud no competitiva entre sí. Por tanto, el monopolio supone el goce de una posición dominante, pero ésta puede verificarse en una estructura no monopolística de mercado. De hecho, la figura de la posición de dominio abarca también a los oligopolios (Cabanellas, 1983).

### **5.2.1 La posición de dominio**

Este paso, la verificación de una posición dominante, se integra, lógicamente, con el análisis del mercado relevante, tanto del producto como el geográfico, por un lado, y con el estudio de la estructura de dicho mercado relevante y de la eventual posición de dominio por el otro.

La determinación del mercado relevante fija como primer paso el marco de referencia para el análisis de la conducta. La fijación del mercado relevante se descubre como una operación de individualización del mercado concreto sobre el que se proyecta la posición de dominio, y comprende,

---

<sup>8</sup> Art. 4 Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>9</sup> Art. 5 Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. Honorable Congreso de la Nación.

a su vez, la determinación de dos aspectos del mismo, el mercado del producto y el mercado demográfico (David, 2010).

La posición de dominio debe proyectarse sobre un mercado determinado y un mercado se define primero a partir del bien o servicio intercambiado. Luego, la posición de dominio sólo puede existir en relación a un determinado bien o servicios, o conjunto de ellos. Cabe entender que dos productos pertenecen al mismo mercado, cuando son sustitutos entre sí, es decir, cuando son razonablemente intercambiables entre sí, de modo que el aumento en el precio de uno de ellos influya en la demanda del otro. La sustitución por parte de la demanda implica la posibilidad del consumidor de cambiar el consumo de un bien por otro en respuesta a un incremento del precio del primero (David, 2010).

Respecto el mercado geográfico refiere a la zona geográfica determinada en la que el producto relevante es comercializado y donde las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas como para poder apreciar el juego del poder económico de la empresa interesada. Se trata del área geográfica en la que se desarrolla la actividad económica de los agentes en unas mismas condiciones competitivas. Este mercado se encuentra expresamente contemplado en el art. 4 de la ley cuando expresa “...dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo”<sup>10</sup>.

Una vez definido el mercado relevante, se debe analizar su estructura, para lo cual el art. 5 establece, imperativamente, tres circunstancias a evaluar. La primera consiste en el grado de sustituibilidad del producto o servicio, las condiciones de tal sustitución y el tiempo que ella necesite. En general, se entiende que la norma requiere el análisis de la sustitución por el lado de la oferta, es decir, la posibilidad de que, ante la variación del precio de un producto, existan otros oferentes interesados en ofertar el mismo u otros sustitutos (Borinsky, 2004). Para ello, ha que individualizar a los competidores potenciales, su ubicación geográfica, las condiciones de sustitución y el tiempo para reconvertir la estructura productiva para competir con el presunto infractor. Asimismo, la sustitución por el lado de la oferta está directamente relacionada con las barreras de entrada en el mercado relevante en cuestión, existirá mayor posibilidad de sustitución en la medida en que las empresas, que se hallan fuera del mercado, puedan ingresar a él fácilmente y adquirir con rapidez una posición competitiva (David, 2010)

La segunda circunstancia se refiere a la existencia de restricciones normativas que impidan o dificulten el ingreso de productos, oferentes o demandantes al mercado. Como ejemplo, se

---

<sup>10</sup> Art. 4 Ley 26.156 de Defensa de la Competencia. Honorable Congreso de la Nación.

mencionan las habilitaciones municipales, los derechos de patentes, las concesiones o licencias administrativas, normas de medio ambiente, etc.

Por último, la tercera pauta, se refiere a la posibilidad del presunto responsable de influir unilateralmente en la formación de los precios o de restringir la demanda o afectar el abastecimiento, así como la capacidad de contrarrestar de sus competidores (Yacobucci, 2010).

Una vez que se ha determinado el mercado relevante y se han definido sus características estructurales, se está en condiciones de comprobar si la empresa goza de una posición dominante. Esta situación es conceptualizada como una posición de fortaleza económica disfrutada por una empresa que le permite a la misma evitar que una competencia efectiva sea mantenida en el mercado relevante, confiriéndole la posibilidad de comportarse en una medida apreciable en forma independiente de sus competidores, clientes y en definitiva de sus consumidores (David, 2010). El artículo 4 establece tres alternativas que determinan la existencia de posición dominante. La primera situación se verifica cuando la empresa es la única oferente o demandante, y se corresponde con los casos de monopolio. En estos casos la posición de dominio es inequívoca. La segunda situación se caracteriza por la falta de exposición a una competencia sustancial por parte de una empresa que, obviamente, no es única oferente o demandante.

Permite a una empresa, comportarse independientemente, actuar sin tener en cuenta a sus competidores, compradores o proveedores, y ello por la posición de mercado que controla, disponibilidad de conocimientos técnicos, materia prima o capital que le permite imponer precios o controlar la producción o distribución en una parte significativa de los productos en cuestión.<sup>11</sup>

Desde esta perspectiva pueden darse dos supuestos, previstos por el inc. c del art. 5. El primero, la fijación unilateral de precios por parte de una firma dominante que selecciona el precio para influir en el mercado y dirigir el comportamiento de sus competidores. El segundo supuesto, la restricción del abastecimiento que condiciona la reacción de sus competidores, quienes deberán aumentar o reducir la producción en función de aquella determinación.

La tercera situación prevista por el art. 4 se refiere a la capacidad de una empresa de establecer la viabilidad económica de sus competidores, en función del grado de integración horizontal o vertical que haya alcanzado.

---

<sup>11</sup> CNPE, Sala II, Industrias Welbers S.A., fallo del 5/7/83, La Ley, 1984-A-29

### **5.2.2 La conducta abusiva de la posición dominante**

Como ya se ha afirmado, la Ley de Defensa de la Competencia no sanciona situaciones estructurales, como lo es una posición de dominio, sino que reprime el abuso de dicho poder mediante conductas abusivas en sí mismas o de exclusión.

En doctrina se distinguen dos tipos de abuso de posición dominante: el exclusorio y el explotativo. El primero se caracteriza por el aprovechamiento de la posición dominante para excluir a competidores actuales o potenciales, lo que sucede, por ejemplo, en los supuestos de precios predatorios, negativa de venta, imposición de condiciones abusivas de contratación a competidores, ventas atadas, etc. El segundo consiste en la fijación de precios superiores a los competitivos DE parte de quien ostenta la posición de dominio, sin que ello importe una restricción a la competencia. Es decir, se trata de un aprovechamiento de la posición dominante mediante la determinación de precios que se consideran abusivos (Yacobucci, 2010).

## **6. Órgano de Aplicación**

La Ley 25.156 a diferencia del Decreto Ley 22.262 crea un órgano de aplicación de naturaleza autárquica e independiente el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.

El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia tiene la facultad de emitir resoluciones de carácter obligatorio (aunque apelables en instancia judicial). Los miembros del serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional a través de un concurso público de antecedentes y oposición con la participación de un jurado especial integrado por representantes del Poder Ejecutivo Nacional, del Congreso Nacional, de la Justicia y del sector académico.

El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia dispone de amplias facultades de carácter judicial y administrativo por las cuales puede, por ejemplo, realizar pericias, celebrar audiencias, ordenar careos, acceder a los lugares objeto de la inspección (con el consentimiento de los ocupantes o mediante orden judicial), imponer sanciones, solicitar medidas cautelares, etc. Entre sus funciones también se encuentra la de organizar el Registro Nacional de Defensa de la Competencia pero la ley no es clara respecto a cuales operaciones de concentración económica deberán inscribirse en dicho registro. En efecto, el artículo 23 establece que deberán hacerlo aquellas operaciones “previstas en el

Capítulo III y las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia”. En la reglamentación de este artículo se dispone que deberán inscribirse en el registro, “además de los supuestos mencionados en el artículo 23 de la ley 25.156”, las operaciones de concentración económica aprobadas en forma tácita, las revisiones de decisiones anteriores (recordando que solo pueden revisarse si la resolución se basó en información falsa o incompleta proporcionada por el solicitante), y las decisiones judiciales sobre temas previamente decididos por el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.

## **7. Conclusión**

A partir de la reforma constitucional de 1994 que incorporó una previsión expresa a la defensa de la competencia en su artículo 42, la prevención de la distorsión de los mercados y la sanción de quienes confluyan a ello se volvió una cuestión con bases más sólidas que hasta el momento.

Esto responde al pase de un paradigma individualista a uno que tutele intereses y bienes colectivos, como ser el derecho del consumidor –donde encontramos una fuerte vinculación con la defensa de la competencia– y el derecho ambiental, entre otros.

En este contexto se enmarca la Ley de Defensa de la Competencia vigente, la cual fue sancionada en el año 1999. Conforme se ha señalado, la misma presentó grandes diferencias respecto de sus antecesoras, tipificando las conductas prohibidas y sus elementos constitutivos y, también, las prácticas restrictivas de la competencia. Sin perjuicio de ello, no se han tipificado conductas delictivas, suprimiendo así la instancia judicial y la pena de prisión, previendo como sanción al incumplimiento el cese de las actividades y las multas que correspondan.

## Capítulo 2: Conceptos económicos de la ley de defensa de la competencia

### Introducción

El objetivo del presente capítulo consiste en analizar los conceptos económicos que emanan de la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156). Pero primero se introducirá el mismo con un sintético repaso por la historia de ésta ley en la República Argentina.

La legislación de defensa de la competencia existe en Argentina desde principios del siglo XX. La primera ley fue sancionada en el año 1923, bajo el nombre de ley 11.210. Su objetivo principal era controlar los actos orientados a establecer o sostener monopolios. Luego en 1946, se sancionó la ley 12.906 que intento corregir algunas dificultades que poseía la ley anterior, pero no tuvo demasiada relevancia.

En agosto de 1980, en plena dictadura militar, se promulga el Decreto-Ley 22.262. Esta ley presentaba varias dificultades entre ellas no comprendía la prohibición “per se” de ciertos actos o conductas anticompetitivas (comportamientos) y dejaba fuera del alcance de la misma al control previo de las concentraciones económicas (estructura).

Si bien fueron varios los proyectos de ley que luego de la década de los 80 estuvieron circulando en el senado y en la cámara de diputados, recién en agosto de 1999 se sancionó la ley vigente: Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156). Si bien esta introduce mejoras respecto a la anterior, sigue teniendo algunas falencias. Muchos autores y catedráticos argentinos consideran que ésta ley llego tarde ya que se habían consolidado las posiciones dominantes en la mayor parte de los mercados de la economía argentina, asociado principalmente a las privatizaciones en ésta década.

Por otro lado ésta ley se desarrolla en plena década de los 90, época privatizaciones de empresas públicas, y al venderse empresas que actuaban como reguladores implícitos en sus mercados surgió la necesidad de controlar si la privatización, ya que se sospechaba un ejercicio abusivo de poder de mercado por parte de las empresas privatizadas. Además la consolidación del Mercosur como espacio libre de comercio impulsó un aumento de producción. La concentración de oferta y de nuevos actores en los mercados planteó la necesidad de controlar las fusiones y adquisiciones de empresas y en consecuencia de impulsar una modificación de la ley de defensa de la competencia.

El proceso de privatizaciones implicó la conformación de importantes consorcios empresariales que oligopolizaron los sectores de servicios públicos. Entre 1992 y 2000 se produjeron cerca de 1.000 operaciones de fusiones y adquisiciones que acentuaron la concentración de la producción de bienes y servicios en la Argentina. Este proceso de centralización del capital comenzó a desarrollarse antes de la sanción de la nueva ley de Defensa de la Competencia y en muchos mercados ya se habían consolidado las posiciones dominantes. (Tortarolo, s.f., p. 5)

A partir de aquí se analizarán diversos aspectos que se desprenden de la Ley de Defensa de la Competencia.

## **1. Conceptos económicos implícitos**

### **1.1 El interés económico general**

Una de las dificultades que presenta la Ley 25.156, es que no define explícitamente sus objetivos o propósitos generales. Los mismos pueden deducirse de los contenidos de sus artículos 1 y 7:

ARTICULO 1° — Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas.

ARTICULO 7° — Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

(Artículo sustituido por art. 1° del Decreto N° 396/2001 B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).<sup>12</sup>

La ley 25.156 presenta una mejora con relación a la normativa anterior ya que en línea con las tendencias internacionales se está incluyendo el análisis de “estructura” además de “comportamiento” para la aplicación de la defensa de la competencia.

Según Nochteff y Soltz “El objetivo implícito de la legislación argentina vigente es el de asegurar el buen funcionamiento de los mercados evitando que tanto los comportamientos anticompetitivos de los agentes económicos como las concentraciones económicas puedan perjudicar el “interés económico general” (Nochteff y Soltz, 2003, p. 9)

¿A qué se refiere el término “interés económico general”? Hay diversas discusiones al respecto, pero todas coinciden en que es un término vago, inexacto. Al respecto los autores anteriormente mencionados mencionan:

“El criterio de “interés económico general” -que ya estaba en la ley anterior- presenta el inconveniente de que es “jurídicamente vago y de difícil aplicación” (Cabanellas de las Cuevas, 1992). La ley 25.156 (ni tampoco su predecesora) no define con precisión la manera en que debe considerarse dicho criterio, dejando su interpretación en manos de la autoridad de aplicación. Pero para algunos autores esta delegación interpretativa es un aspecto positivo en tanto que de otro modo se le hubiera restado flexibilidad a los que tienen el poder de decisión (Vergara del Carril, 2000).” (Nochteff y Soltz, 2003, p. 9)

Por otro lado Otamendi expresa lo contrario:

El concepto de interés económico general es el resultado de ambos sistemas, y aunque es amplio y puede dar lugar a interpretaciones diversas, es la llave de entrada o de salida para la aplicación de la ley. Permite que en el campo del mercado competitivo se descarten conductas o se condenen conductas siempre en el marco del proceso competitivo. De allí que determinar qué es "interés económico general" sea esencial. En los años que lleva vigente la ley de defensa de la competencia, tanto la Comisión de Defensa de la Competencia, como los distintos tribunales a lo largo del país que en apelación les ha tocado expedirse, han mantenido una cierta uniformidad de criterio, aun cuando no puede decirse que haya habido un rico desarrollo del concepto.

---

<sup>12</sup> Ley de Defensa de la Competencia, ley 25.156, art. 1 y 7.

Uniformidad que parece haberse quebrado en los últimos tiempos, a juzgar por lo expresado al respecto por dicha Comisión. El objeto de este trabajo es analizar los antecedentes nacionales y extranjeros, de manera de contribuir a delimitar y definir este concepto de manera clara, a la vez que amplia y flexible. (Otamendi, 2001, p. 1).

El interés económico general puede identificarse con el concepto económico de “excedente total”, y medirse como la suma del excedente del productor y del excedente del consumidor. Este concepto se maximiza en los mercados perfectamente competitivos. En otros países como Estados Unidos, Brasil y Alemania no se incluye el criterio de “interés económico general” ya que es un criterio muy difícil de cuantificar. No es posible medir en qué grado son afectados el excedente del productor, del consumidor y el total, términos que se utilizan tradicionalmente en el análisis microeconómico. Además quien podría decir que su mercado es “perfectamente competitivo”. De ésta manera se cae nuevamente en la dificultad de definir el término.

## **1.2 El abuso de posición dominante**

En cuanto a la posición dominante la ley expresa:

ARTICULO 4° —A los efectos de esta ley se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos.

ARTICULO 5° — A fin de establecer la existencia de posición dominante en un mercado, deberán considerarse las siguientes circunstancias:

- a) El grado en que el bien o servicio de que se trate, es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero; las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma;
- b) El grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate;

c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir al abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder.<sup>13</sup>

Es de destacar que la legislación vigente analice si el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor, ya que las ventajas estructurales de algunas empresas pueden ser decisivas para determinar la existencia de una posición dominante.

Con respecto al artículo 5 de la mencionada ley, deberá considerarse en qué grado son sustituibles los bienes o servicios, considerando incluso la competencia entre productos nacionales y extranjeros. También debe considerarse el grado en que las restricciones normativas limiten el acceso y el grado en que influyan en los mercados a través de la formación de precios o restricciones de abastecimiento. Otra falencia de ésta ley es que no define el concepto de “abuso de posición dominante” ni los actos que estarían reflejando tal situación. No aclara lo que se entiende por “mercado relevante” ni los criterios para su determinación (alcances del mercado del producto y del mercado geográfico). Siguiendo el criterio adoptado por la normativa de Estados Unidos, es en los lineamientos para el control de las concentraciones económicas en que se define el concepto de mercado pertinente.

En palabras de Nochteff y Solt se puede concluir que:

El ámbito de aplicación de la legislación argentina vigente (en cuanto a los actos, conductas y operaciones de concentración económica) es bastante abarcativo por las siguientes razones:

- a) Comprende los actos o conductas de cualquier forma manifestados en tanto estén relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios (se establece una lista enunciativa en el artículo
- b) comprende las acciones realizadas tanto dentro como fuera del territorio argentino en la medida que puedan producir efectos en el mercado nacional
- c) quedan sometidas todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que realicen actividades económicas.

---

<sup>13</sup> Ley de Defensa de la Competencia, ley 25.156, art. 4 y 5.

d) las disposiciones de la ley se aplican no solo a los “hechos consumados” sino a la intención ya que tanto el artículo 1 como el 7 se refieren a acciones u operaciones de concentración económica que tengan “por objeto u efecto”. La intencionalidad o tentativa no estaba comprendida en el Decreto Ley 22.262.

e) abarca a conductas derivadas de la “obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas”. Ciertos casos de evasión impositiva o previsional podrían infringir potencialmente la ley en la medida que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (Quevedo, 2000). (Nochteff y Soltz, 2003, p. 11 y 12).

## **2. Actos y conductas anticompetitivas**

### **2.1 Prácticas horizontales y Prácticas verticales**

Una de las conductas anticompetitivas son las concentraciones económicas. Tortarolo las define así:

Una concentración económica es un acto de integración entre varias empresas, puede perjudicar el interés económico general cuando genera o fortalece un poder de mercado suficiente para restringir la oferta y aumentar el precio del bien que se comercializa. Sin embargo, hay casos en los que la operación fortalece el poder de mercado de una firma, pero paralelamente genera ganancias de eficiencia tales que el precio termina siendo más bajo que antes de la operación. En estas situaciones se entiende que la operación no afecta el interés económico general. (Tortarolo, s.f., p. 10).

Las clasificaciones que la economía utiliza frecuente son las siguientes:

Concentraciones horizontales: operaciones de adquisición, fusión o unión empresarial en las que participan empresas que actúan en un mismo mercado como oferentes o demandantes de bienes o servicios sustitutos, es decir compiten en el mercado del mismo producto y en la misma rama de actividad.

Concentraciones verticales: implican fusiones, adquisiciones o uniones entre empresas que actúan en distintas etapas de la producción o prestación de un mismo bien o servicio. No necesariamente debe existir una relación comercial efectiva entre las empresas (que una sea cliente de la otra) para que se considere que están verticalmente relacionadas.

Concentraciones entre empresas no relacionadas o conglomeradas: operaciones donde las partes no están relacionadas horizontal ni verticalmente, es el caso de empresas que venden productos que no compiten entre sí pero que usan canales de comercialización o procesos productivos similares, empresas que se dedican a productos similares pero los venden en áreas geográficas diferentes y empresas no tienen ningún tipo de relación entre sí. (Tortarolo, s.f., p. 10 y 11).

Esta clasificación tiene una relación directa con el impacto que puede tener este tipo de concentraciones sobre el funcionamiento de los mercados y en su grado de competitividad. Una fusión horizontal indica que dos o más empresas que antes eran competidoras se fusionan y se convierten en una sola empresa, esto ocasiona que tenga mayor participación y mayor concentración económica. Esto puede ocasionar dos efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos: primero se crea una nueva empresa con mayor participación en el mercado que la que tenía al principio cada empresa (el todo es más que la suma de las partes), segundo esta práctica ocasiona que haya menos competidores y puede facilitar la aparición de prácticas tendientes a fijar precios o repartir cuotas de mercado. “Por todo esto, en general las operaciones horizontales son las que presentan mayores amenazas desde el punto de vista de la defensa de la competencia” (Tortarolo, s.f., p. 11).

A su vez Coloma agrega respecto a la jurisprudencia estadounidense:

Los argumentos utilizados por la jurisprudencia estadounidense sobre defensa de la competencia para sancionar las prácticas horizontales exclusorias provienen en su mayoría de la interpretación del artículo 2 de la ley Sherman (1890), que prohíbe las conductas que implican “monopolizar, o intentar monopolizar, o combinar o conspirar con otras personas para monopolizar el comercio”. La idea de que lo que la legislación antitrust combate no es el monopolio en sí sino la monopolización (o el intento de monopolizar) ha hecho que los tribunales norteamericanos tiendan a interpretar la prohibición contenida en la ley Sherman como abarcativa de aquellos actos por los cuales ciertas empresas que poseen algún poder monopólico (sea éste individual o

conjunto) lleven a cabo conductas destinadas a evitar que otros competidores le limiten dicho poder, y traten por lo tanto de excluir a tales competidores del mercado. (Coloma, s.f., p. 1)

Por otro lado, en el caso de la concentración vertical el número de empresas en cada sector del mercado no se altera, pero cambian las relaciones económicas entre los actores del mercado. Generalmente lo que antes se realizaba a través de contratos entre empresas, pasan a realizarse a través de operaciones internas dentro de un mismo grupo económico, lo que puede tener incidencia sobre el comportamiento de los agentes involucrados en el mercado o en otros relacionados donde los agentes también actúen.

La ley 25.156 exterioriza que se entiende por concentración económica:

ARTICULO 6° — A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas, a través de realización de los siguientes actos:

- a) La fusión entre empresas;
- b) La transferencia de fondos de comercio;
- c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma;
- d) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.<sup>14</sup>

Es decir, para definir el concepto de concentración económica, la ley incluye las operaciones que implican una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes. Esto vale tanto para cuando se fusionan empresas independientes o como para cuando se adquiere el control sobre la totalidad o parte de la empresa. Por lo tanto, la ley de Defensa de la Competencia “prohíbe las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la

---

<sup>14</sup> Ley de Defensa de la Competencia, ley 25.156, art. 6.

competencia, perjudicando el interés económico general.” (Tortarolo, s.f., p. 12). Es de destacar que la ley no prohíbe las fusiones entre empresas o las adquisiciones de una o más empresas, sino que la ley evita que se conformen macroeconómicas que puedan afectar el funcionamiento del mercado. Esto mismo se menciona en el artículo 7 de dicha ley, que ya se ha explicitado con anterioridad.

## **2.2 Determinación de precios**

Esta es tal vez una de las más injustas conductas anticompetitivas, si nos situamos desde el sistema de mercado, donde no solo están los competidores sino los consumidores y si a esto se le suma una problemática muy característica de Argentina: la inflación.

El uso anticompetitivo de la determinación de precios puede alcanzar muchas formas que se describirán a continuación.

**Precios monopólicos:** Son los precios que fija una empresa unilateralmente, una empresa que es única en su especie, con el objeto de incrementar sus beneficios, pero a costa de una reducción del excedente de los compradores y de una disminución global del excedente total generado, es decir, la reducción del servicio o el producto.

**Precios monopsónicos:** Es el caso contrario al anterior. Aquí la empresa líder de precios fija los mismos a precios inferiores a los competitivos en el mercado disminuyendo el excedente total generado en el mismo.

**Acuerdo de precios:** un grupo de empresas impone precios semejantes a los monopólicos o monopsónicos (según la situación de que se trate) y ejerce por lo tanto un poder de mercado conjunto cuyos efectos sobre el excedente total son similares a los de las dos prácticas anteriores.

“Precios predatorios: Son precios que se fijan por debajo de los que regirían en una situación competitiva, con el objeto de forzar a que los competidores actuales se retiren del mercado (liquidando sus empresas o vendiéndoselas a la entidad o grupo dominante) o disuadir la entrada de nuevos competidores. Es una práctica exclusoria generalmente unilateral, aunque también puede surgir de un acuerdo entre un grupo de empresas. Su efecto sobre el bienestar es bastante complejo, ya que empieza incrementando el excedente de los consumidores a través de precios bajos pero crea el peligro de que en una etapa posterior surja un monopolio o un cartel y que éste pase a

ejercer su poder de mercado en perjuicio de esos mismos consumidores. (Coloma, 1997, p. 10)

Respecto a los precios predatorios el autor hace una notable referencia, y habla de 2 etapas o fases de la empresa dominante: la fase de sacrificio y la fase de recuperación de pérdidas.

Esta práctica implica una pérdida deliberada para la empresa dominante durante un periodo de tiempo (fase de “sacrificio”) con el objeto de excluir a sus competidores reales o potenciales del mercado, reforzando en el largo plazo su poder de mercado y perjudicando de esta forma a los consumidores. Una conducta predatoria supondrá por tanto la existencia de una fase de sacrificio y una fase de probable recuperación de las pérdidas incurridas, una vez se haya reducido la competencia en el mercado. El análisis del carácter predatorio de una conducta deberá incluir la verificación y caracterización de la fase de sacrificio en la que los precios están por debajo del estándar de precios relevante y la evaluación de la factibilidad de la fase de recuperación.

La fase de sacrificio será aquella en la que la empresa dominante aplica un precio a su producto inferior al estándar de coste relevante durante un periodo de tiempo de referencia incurriendo en pérdidas que no tienen otra justificación que la exclusión de competidores del mercado.

Esta conducta es exitosa solamente en aquellos casos en que el mercado tiene las condiciones que permitirían al depredador aumentar sus precios una vez que desplazó a la competencia del mercado en la fase de recuperación sin arriesgar la entrada de un nuevo competidor. Por ello, la práctica se valora bajo el conocido “análisis de las dos etapas”, según el cual se analiza si el mercado tiene las condiciones para que la práctica sea viable, y solo en caso afirmativo se pasa a evaluar la conducta del agente económico para determinar si comete la práctica. (Sutel, 2015, p. 69)

Otros tipos de determinación de precios son:

Fijación vertical de precios: Consiste en que una empresa o grupo de empresas que actúa en una etapa del proceso productivo de un bien o servicio fije los precios de los bienes o servicios correspondientes a etapas anteriores o posteriores, con el objeto apropiarse de excedentes generados en otros mercados. Tal cosa puede suceder si, por alguna circunstancia, una empresa que posee una posición de dominio en una etapa

del proceso no es capaz de ejercer plenamente su poder de mercado a través de los precios que ella misma cobra, y sí en cambio puede hacerlo fijándole los precios a sus proveedores o clientes.

Discriminación de precios: Ocurre cuando una empresa cobra diferentes precios por el mismo producto a distintos consumidores, con el objeto de utilizar mejor su poder de mercado en los distintos sub-mercados que abastece y sin que exista una causa originada en diferencias de costos de provisión. Al igual que la fijación vertical de precios, esta práctica puede implicar tanto un aumento como una disminución del excedente total de los agentes económicos, pero en todos los casos puede tomarse como una señal de que la empresa tiene poder de mercado en algún segmento de su actividad.” (Coloma, 1997, p. 10 y 11)

En numerosos países de todo el mundo está prohibida la discriminación o determinación de precios:

En la Unión Europea, la discriminación de precios está prohibida como una modalidad de abuso de posición de dominio, definida en el artículo 102 del Tratado de Roma como la conducta de “Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales por transacciones equivalentes, colocándolos en una desventaja competitiva”. De forma similar, el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica en México prohíbe como práctica monopolística relativa “la imposición de precios o condiciones de compra o venta disimilares a compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones”. (Sutel, 2015, p. 54)

### **2.3 Imposición de exclusividad**

La imposición de exclusividad es otra conducta o acto anticompetitivo. En palabras de Coloma, consiste en:

“Sujetar una operación a la condición de no utilizar o comercializar bienes o servicios provistos por competidores. Es una práctica exclusoria y típicamente unilateral cuyo objetivo es incrementar el poder de mercado que se posee en un cierto segmento, dificultando el acceso al mismo de nuevos competidores o forzando la salida de competidores existentes. La exclusividad, sin embargo, es perjudicial sólo si resulta en

una limitación de la competencia y no si se trata de una forma en la cual dicha competencia se manifiesta.” (Coloma, 1997, p. 11)

Es decir, la empresa X le ofrece a los consumidores el producto Y a un determinado precio, si y solo si, le compran a la empresa X. Esto limita la libertad de comercialización de las empresas que también comercializan el producto Y, y también circunscribe la libertad de los consumidores.

Un detalle a tener en cuenta es que no siempre las medidas de exclusividad son directas, sino que la gran mayoría de las veces pueden estar camufladas como en acuerdos de compra mínima o descuentos o incentivos, por éste motivo, por ejemplo, los organismo de control de la Unión Europea equipara con la exclusividad los acuerdos o esquemas comerciales que comprometen el 80% o más de las necesidades de un cliente.

## **2.4 Exclusión de mercado**

Otra de las prácticas o conductas anticompetitivas que se detallan en éste trabajo es la exclusión del mercado.

Es una práctica horizontal de naturaleza usualmente concertada, por el cual un grupo de empresas le impide a un competidor seguir operando en el mercado, a través de la prohibición de utilizar algún recurso o fuente de abastecimiento que el grupo en cuestión monopoliza. A veces, esta práctica sirve como amenaza para sostener el cumplimiento de alguna otra conducta concertada, como ser un acuerdo de precios o de cuotas o un reparto de zonas. (Coloma, 1997, p. 11)

En Estados Unidos el artículo 2 de la ley Sherman incluye como posibilidad que la exclusión de competidores se produzca a través de una “conspiración para monopolizar” entre varias empresas que operan en el mercado. Siguiendo con la doctrina de estadounidense, se considera “doctrina de las instalaciones esenciales” similar a lo que ha definido el mismo autor en nuestro país:

La misma sostiene que, en ciertas circunstancias, el instrumento para excluir competidores consiste en poseer un activo que resulta indispensable para poder acceder al mercado, que hace que sólo aquél o aquéllos que lo poseen puedan ofrecer de manera efectiva el bien o servicio en cuestión.

Para que resulte aplicable la doctrina de las instalaciones esenciales en casos de monopolización, la justicia estadounidense ha requerido el cumplimiento de cuatro requisitos:

- 1) control de una instalación esencial por parte de un monopolista;
  - 2) incapacidad del competidor de duplicar razonablemente la instalación esencial;
  - 3) negativa de uso de la instalación al competidor por parte del monopolista;
  - 4) factibilidad de que el monopolista pueda facilitarle la instalación al competidor. .
- (Coloma, s.f., p. 2)

Otro tipo de conducta de exclusión de mercado es la teoría del incremento de costos de los rivales. Esta fue propuesta por Salop y Scheffman (1983) y sostiene que:

La mayoría de las prácticas exclusorias puede interpretarse como un intento por parte de una empresa de incrementar los costos de sus competidores. Los casos más citados al respecto tienen que ver con maniobras para subir el precio de los insumos utilizados por los competidores, como ser acuerdos con los sindicatos de trabajadores para incrementar los salarios, estrategias de compras excesivas de materias primas para elevar su precio de mercado, y negativas a posibilitar el uso de instalaciones esenciales (o fijación de precios excesivos por dicho uso) para incrementar el costo de las otras empresas que necesitan acceder a las mismas. (Coloma, s.f., p. 3)

Otro tipo de conducta de éste tipo es la reducción de los ingresos de los rivales categoría en la cual:

Pueden incluirse los precios predatorios y otras estrategias tales como la publicidad destructiva o la introducción de incompatibilidades entre determinados productos y otros productos provistos por competidores. La idea es que con este tipo de estrategias una empresa o grupo de empresas intenta desplazar hacia abajo la curva de demanda de sus competidores, del mismo modo que con una estrategia de incremento de costos de los rivales lo que se intenta es desplazar hacia arriba la curva de costos. (Coloma, s.f., p. 4)

Es de destacar que la ley de defensa de la competencia no está pensada para solucionar distorsiones al funcionamiento de los mercados originadas en monopolios naturales, externalidades reales o información asimétrica. Estos, son tratados en todo caso por otras disposiciones, que

incluyen normas regulatorias, impuestos y subsidios, normas de responsabilidad civil, y leyes de lealtad comercial y defensa del consumidor.

### 3. Notificaciones

A diferencia de la ley anterior, la ley 25.156 previene la formación del poder económico. La ley indica la obligación de notificar a la CNDC cuando la suma del volumen del total del negocio del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de 200 millones de pesos.

La notificación como obligación previa a las operaciones de concentración es un instituto originario de Estados Unidos creado en 1.978 mediante la Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act. La ley condiciona los efectos jurídicos de los actos ya ejecutados al cumplimiento del procedimiento de notificación, en consecuencia los actos ejecutados no tendrán efecto alguno, ni entre las partes ni en relación a terceros, sino hasta tanto no se cumpla de modo completo el procedimiento de notificación. (Tortarolo, s.f., p. 10)

La ley en el artículo 8 detalla:

ARTICULO 8° — Los actos indicados en el artículo 6° de esta ley, que impliquen la participación de empresas o grupos de empresas en una cuota igual o superior al veinticinco por ciento (25%) o más del mercado relevante, de una parte sustancial del mismo, o cuando suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000) o cuando el volumen de negocio total a nivel mundial, del conjunto de las empresas afectadas supere los dos mil quinientos millones de pesos 2.500.000.000) deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el artículo 46 inciso d). Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 13 y 14 de la presente ley, según corresponda.

A los efectos de la presente ley se entiende por volumen de negocios total los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por las empresas afectadas durante el último ejercicio que correspondan a sus actividades ordinarias, previa deducción de los descuentos sobre ventas, así como del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios.

Para el cálculo del volumen de negocios de la empresa afectada se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas siguientes:

- a) La empresa en cuestión;
- b) Las empresas en las que la empresa en cuestión disponga, directa o indirectamente:
  1. De más de la mitad del capital o del capital circulante.
  2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto.
  3. Del poder de designar más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o
  4. Del derecho a dirigir las actividades de la empresa.
- c) Aquellas empresas que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el inciso b) con respecto a una empresa afectada.
- d) Aquellas empresas en las que una empresa de las contempladas en el inciso c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el inciso b).
- e) Las empresas en cuestión en las que varias empresas de las contempladas en los incisos a) a d) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el inciso b)<sup>15</sup>

Sin embargo, llama la atención éstas salvedades en especial porque días después de que se sancionara la ley, Chevron compró Petrolera San Jorge.

Es altamente probable que algunas de estas excepciones hayan surgido de presiones de los grupos de interés. En concreto García (2000) llama la atención sobre el hecho de que a pocos días de sancionarse la ley 25.156, la empresa norteamericana Chevron adquirió Petrolera San Jorge, segunda exportadora de crudo del país y con una

---

<sup>15</sup> Ley de Defensa de la Competencia, ley 25.156, art. 8.

facturación de cerca de u\$s 300 millones anuales, que no fue analizada en uso de las excepciones permitidas por el inciso c) del art. 10. La amplitud de la excepción queda en evidencia en la reglamentación del artículo que establece que “a los efectos del inciso c) del Artículo se considerará que una empresa es extranjera si su domicilio social o el principal asiento de sus negocios se encuentra fuera del país; sin embargo se considerarán comprendidas dentro de la exención del inciso c) aquellas empresas extranjeras que fijaren su domicilio social en el país a los efectos del perfeccionamiento de la operación de concentración en cuestión” (el subrayado es nuestro).

Por otra parte habría que evaluar si la modificación de la ley de quiebras no amerita una reconsideración de la excepción prevista en el inciso b).

## **Conclusión**

Si bien Argentina ha tratado de seguir las tendencias internacionales en lo que respecta a la defensa de la competencia, no ha podido aún estar a la altura de las mismas. Nochteff y Soltz lo expresan de la siguiente manera:

La nueva ley de defensa de la competencia ciertamente implica una mejora respecto a la situación normativa anterior pero el principal problema es que “llega tarde” considerando el proceso de concentración económica que tuvo lugar en Argentina durante la década del noventa. Para cuando entró en vigencia la nueva legislación ya se habían constituido y/o consolidado posiciones dominantes en la mayor parte de los mercados de la economía argentina. En efecto, el proceso de concentración económica -asociado principal pero no únicamente con las privatizaciones- avanzó en forma sustantiva mientras se debatían diversos proyectos de ley sobre defensa de la competencia, en tanto regía una norma (que es el Decreto Ley 22.262 aprobado en 1980 por la dictadura militar) cuyos alcances eran limitados y de escasa aplicación efectiva. Sin embargo cabe señalar que la defensa de la competencia no está pensada para resolver problemas creados por la misma decisión de política pública. Lo más adecuado hubiera sido considerar los aspectos de defensa de la competencia cuando se concretaron las privatizaciones. (Nochteff y Soltz, 2003, p. 5)

Al respecto Otamendi agrega:

El bien jurídico protegido por la ley de defensa de la competencia es la competencia tal como su nombre lo indica. Esta es una ley que sólo le preocupa que el sistema competitivo funcione lo mejor posible. No es una ley que vele por mayores ganancias de los empresarios, menores precios para los consumidores, mayores salarios, menor desocupación o por cualquier otro objetivo. El único objetivo es defender la competencia, de las demás cuestiones se ocupan otros organismos. Y esto es claro a mi juicio aun cuando el beneficiario último de la correcta aplicación de sus normas y de un más perfecto proceso competitivo es el público consumidor, o a veces, también uno o más competidores. (Otamendi, 2001, p. 7)

Como se ha observado a lo largo de éste capítulo, la actual ley 25.156 contiene una serie de definiciones, que son imprecisas dando lugar a interpretaciones ambiguas, que limitan notablemente su eficaz aplicación. Sin embargo, ha sido un avance en ésta materia ya que la ley predecesora, la ley 22.262, tenía falencias notables.

## **Capítulo 3: Vínculos entre la Ley de Concursos y Quiebras y Ley de Defensa de la Competencia**

### **Introducción**

La Ley 24.522 de Concursos y Quiebras<sup>16</sup> (LCQ) se encuentra vinculada con la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia<sup>17</sup> (LDC) desde la modificación que sufriera la primera en el año 2002, cuando se incluyó la obligación para el síndico de informar, respecto del deudor, si debía llevarse a cabo el trámite previsto por la LDC (autorización administrativa previa).

Asimismo, la vinculación de ambos plexos normativos tiene origen en interpretaciones que se realizan al texto de la norma concursal, sobre la restricción al voto a determinados accionistas, en base no a preceptos puramente concursales, sino relacionados a la defensa de la competencia.

Analizaremos a continuación en que consiste la correlación que existe actualmente entre ambos regímenes jurídicos, previo análisis del régimen concursal vigente en nuestro país.

### **1. Breve análisis del régimen concursal vigente**

Actualmente contamos con la LCQ, que ha sido sancionada en 1995, y ha sufrido diferentes modificaciones orientadas, en algunos casos, a su adaptación a las nuevas prácticas comerciales de mercado y régimen normativo que rige dichas prácticas.

El régimen concursal cuenta con diferentes etapas por las cuales los deudores, en lo más amplio de este término, deben atravesar desde que se declaran en cesación de pago. La cesación de pago “debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan”, de acuerdo a la definición establecida en el art. 77 de la LCQ.

Brevemente, nuestro proceso concursal se desarrolla de la siguiente manera. Se inicia con la presentación judicial mediante la cual se informa exhaustivamente la situación patrimonial del

---

<sup>16</sup> Ley 24.522. Ley de Concursos y Quiebras. Honorable Congreso de la Nación, 7 de agosto de 1995. Buenos Aires.

<sup>17</sup> Ley 25.156, Defensa de la Competencia. Honorable Congreso de la Nación, 25 de Agosto 1999. Buenos Aires.

deudor a la vez que se solicita la apertura del denominado concurso preventivo. El Juez debe resolver el pedido en el plazo de 5 días. Resuelto esto, se da inicio a un proceso que presenta diferentes aristas que irán dando ritmo al proceso, según diferentes factores tales como características de los acreedores, patrimonio del deudor, el tiempo de presentación, etc.

Una vez que el Juez interviniente entiende que procede declarar la apertura del concurso dispone, en ese mismo acto, una determinada cantidad de fechas, a la vez que ordena las medidas más trascendentales que guiaran el proceso concursal.

En el proceso concursal el síndico es uno de los principales actores en relación al desarrollo del proceso, teniendo contacto con todas las partes del “conflicto” y es quien proveerá la información suficiente para determinar de qué modo se dará solución a la situación patrimonial de quien se trate. Su principal tarea inicial a llevar a cabo consiste en la formulación de dos informes, uno particular, en el cual dará cuenta de los acreedores particulares que tiene el deudor y un informe general en el cual determinará el estado patrimonial general.

En cuanto al informe general debe contener un análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor, la composición actualizada y detallada del activo y pasivo, entre otras cuestiones. Respecto de lo que nos interesa en el presente trabajo, es en este informe general cuando entra en juego la LDC en el régimen concursal, en tanto deberá informar si el deudor resulta pasible del trámite legal prevenido por el Capítulo III de la ley 25.156, por encontrarse comprendido en el artículo 8° de dicha norma.

Ambos informes serán evaluados por el Juez quien decidirá sobre la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores, declarándolos verificados, cuando así corresponda y en caso de observaciones este decidirá declarando admisible o inadmisibles el crédito o privilegio.

El crédito o privilegio no observados por el síndico, el deudor o los acreedores será declarado verificado, si el juez lo estima procedente. Cuando existan observaciones, el juez debe decidir declarando admisible o inadmisibles el crédito o el privilegio. Esta resolución produce cosa juzgada respecto de la verificación del crédito y del privilegio, salvo dolo.

El deudor debe presentar una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles con el fin de ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo. Ello debe ser aprobado por el juez para que luego el deudor intente obtener de los acreedores la conformidad según el régimen previsto en el artículo 45 de la LCQ.

El mencionado art. 45, establece de qué modo se efectuara el cómputo de los votos y quienes quedan excluidos para participar del voto para obtener el acuerdo. Nos detendremos en el análisis de esta cuestión luego.

En caso de que el deudor lograra obtener la conformidad del acuerdo debe presentarlo ante el Juez quien dictará resolución haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo y en caso de no haber impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez se pronunciara sobre la homologación del acuerdo. El acuerdo puede ser impugnado, por las causales establecidas en el art. 50 de la LCQ, quedando dos opciones. Si hay impugnación, el juez podrá estimarla procedente, y consecuentemente declarar la quiebra, ordenándose en caso de sociedades el procedimiento previsto en el artículo 48, conocido como *cram dawn* o salvataje.

## **2. Breve reflexión sobre los objetivos y la regulación del concurso preventivo**

El proceso concursal tiene por finalidad prevenir la extinción de una empresa. Otorga a quien se declara deudor insolvente la posibilidad de revertir el estado de cesación de pago, buscando alternativas económicas adecuadas que sean útiles y convenientes para todos aquellos que se encuentran inmersos en dicho proceso.

Lógicamente se busca la conservación de la empresa en todo sentido. Habiendo realizado un breve desarrollo sobre el proceso concursal, del mismo surge, que hasta el final de este, aun cuando no se logra la aprobación del acuerdo preventivo, nuestra legislación prevé el denominado salvataje del art. 48.

Todo el proceso del concurso preventivo busca descubrir o develar la situación real patrimonial de quien se declara insolvente, declarar quienes son acreedores genuinos, otorgar el privilegio de cobro a aquellos que así manda la ley por diferentes circunstancias, otorgar derechos de votos para la decisión final sobre el plan que se vaya a aprobar respecto del pago a los acreedores (plazos, términos, quitas, etc.).

Se busca otorgar a cada uno de los acreedores que han sufrido la carga de la deuda impaga de la manera más justa y equitativa para cada uno de estos, según el origen de la deuda, entre otras cuestiones.

Lo que también vino a hacer nuestro vigente procedimiento concursal es evitar que existan violaciones al ordenamiento vigente sobre competencia leal, o antimonopólica. Sobre esta cuestión ahondaremos a continuación en los siguientes puntos a fin de entender la correlación existente entre estos dos ordenamientos y de qué modo funciona en la práctica.

### **3. Análisis artículos 39 y 45 de la Ley de Concursos y Quiebras.**

Tal como mencionáramos, el art. 39 de la LCQ prevé que el síndico en su informe general “deberá informar, si el deudor resulta pasible del trámite legal prevenido por el Capítulo III de la ley 25.156, por encontrarse comprendido en el artículo 8° de dicha norma”.

Previo a continuar con el análisis de la LCQ respecto de esta cuestión, cabe hacer una breve reseña sobre en qué consiste la defensa de la competencia, la cual tiene actualmente rango constitucional (art. 42) donde se prevé específicamente que: “Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios”.

Asimismo, contamos con el régimen específico de defensa de la competencia que rige tal como la conocemos actualmente desde 1999, cuando se sancionó la LDC ya mencionada. Esta ley tiene por finalidad principal evitar la concentración económica a la vez que persigue el incremento del número de agentes económicos que actúan en un mercado. En cuanto a la composición del texto de la ley, podemos decir que cuenta con una estructura general que se compone de diez capítulos, los cuales tratan sobre (i) Los acuerdos y prácticas prohibidas, (ii) La posición dominante y (iii) Las concentraciones (Vítolo, 2001, p. 4).

El organismo creado por la ley para su aplicación es el Tribunal de Defensa de la Competencia, organismo autárquico, y se encarga de controlar el cumplimiento de la ley

A modo de síntesis, lo que el Estado pretende en términos generales mediante la aplicación de la ley es “garantizar que la competencia fuera tal que los recursos se asignaran de modo eficiente, y que los beneficiarios fueran los consumidores, era necesario que la competencia fuera efectiva y que sus beneficios se distribuyeran entre todos; es decir, que no quedaran en manos de pocos, que es lo

que sucede cuando se registran procesos de globalización y gran concentración económica”. (Vítolo, p. 6).

Una de las herramientas principales que la ley contiene es el condicionamiento a la autorización previa del Tribunal de Defensa de la Competencia para la realización de determinadas operaciones que podrían peligrar el orden económico de equilibrio deseado. Las operaciones, de acuerdo al art. 6 de la LDC, que podrían generar concentración económica, mediante la toma de control de una o varias empresas es a través de la realización de los siguientes actos:

- a) La fusión entre empresas;
- b) La transferencia de fondos de comercio;
- c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma;
- d) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.

El art. 8 de la LDC, establece la obligatoriedad de autorización previa en los siguientes términos:

“Los actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia...”

Es decir, el inciso 10 del art. 39 incluyó definitivamente en el proceso concursal las limitaciones que se encuentran previstas en la LDC con el fin de evitar que se pudieran dar situaciones que contraríen este régimen.

Volviendo al análisis del presente trabajo, compartimos de qué modo la doctrina interpreta la inclusión del art. 39 inc 10 en la LCQ:

“Se agregó este nuevo inciso en virtud del cual el síndico debe informar la situación de la concursada conforme los parámetros que establece la Ley de Competencia (L.25.156), que permite detectar la existencia de vinculaciones de control empresario, fusión de empresas, concentración económica, transferencias de fondos de comercio, adquisición de acciones o participaciones que otorgue al adquirente el control o influencia sobre el concursado u otros acuerdos que permitan desviar los bienes hacia otras empresas u otorguen influencias sobre sus decisiones.” (Hurtado, p. 2)

Ahora bien, por otro lado, tenemos el art. 45 de la LCQ que regula el plazo y mayorías necesarias para la obtención del acuerdo de acreedores quirografarios. Asimismo, establece en qué casos un acreedor no podrá hacer uso de su derecho a voto.

Si bien a primera vista no existe relación entre los dos artículos que analizamos, es el régimen de defensa de la competencia lo que los une, según veremos a continuación. Tal como ya mencionamos, la LDC busca evitar operaciones que afecten el normal desenvolvimiento de un mercado igualmente competitivo para quien desee ser parte del mismo, por lo que, en tanto en un proceso concursal se generan vínculos entre deudor y acreedores, el cual, en algunos casos en particular, podría necesitar cierto control para evitar que de estos se generen situaciones que puedan provocar violaciones al régimen de defensa de la competencia, los cuales además, podrían en todo caso, ser considerados inválidos.

En este marco es que analizamos el art. 45, en tanto del mismo emergen cuestiones que tienen que ver con la posibilidad de excluir del voto a un acreedor por considerar que existen cuestiones vinculadas a la defensa de la competencia que pondrían en juego el desarrollo y resultado del concurso si dicho acreedor accede al voto.

Dos cuestiones nacen en función de este planteo. La primera, tiene que ver con la discusión en relación a la posibilidad de que se pueda excluir del derecho a voto a acreedores que no estén expresamente incluidos en el texto del art. 45 de la LCQ. La discusión en torno a esto, tiene larga data, aunque tanto la jurisprudencia como parte de la doctrina, entienden que existen otros casos en los que es posible la exclusión del voto, por un interés superior que es el concurso.

La segunda cuestión, se centra en la posibilidad de que un Juez concursal límite de un derecho que la ley otorga a todo accionista, en tanto es el derecho que le permite proteger su patrimonio, con

fundamentos que tienen base en normativa ajena a la estrictamente concursal, como lo es la de defensa de la competencia.

A continuación analizaremos estas cuestiones en profundidad para entender de qué modo actualmente funciona la exclusión de voto en determinados casos no previsto en el art. 45 de la LCQ.

#### **4. Exclusión de voto**

El art. 45 de la LCQ establece que:

“Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior, la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma”.

Tal como mencionamos, existe una larga discusión respecto del carácter de taxativo o enunciativo de los supuestos establecidos en el artículo. La jurisprudencia y la doctrina tienen diferentes posturas al respecto.

En este sentido, con el fin de diferenciar las exclusiones taxativamente establecidas por la ley, de aquellas que no lo son, se las ha denominado exclusiones típicas y exclusiones atípicas (Dasso, 2010, p. 9).

Dentro de las primeras, debemos incluir todas aquellas que se encuentran previstas específicamente en el artículo, antes transcriptas, y, como atípicas, tal como describe el autor, podemos incluir por *contrario sensu*, a todas aquellas no previstas en la LCQ y que van teniendo lugar en la realidad procesal en la medida que la jurisprudencia va abriendo camino en ese sentido.

Respecto de estas exclusiones atípicas, hay doctrina que entiende que las excepciones no pueden ser ampliadas por vía interpretativa, lo que significa que no puede incluirse supuestos no establecidos mediante una interpretación de lo que el legislador habría también querido incluir, por ejemplo, cuando incluye a la controlante, decir que también debería incluirse al controlado. Así lo entiende la doctrina que sostiene que:

“Este es, en nuestro criterio, la posición correcta: No existe posibilidad por vía interpretativa de ampliar el elenco de prohibiciones de voto que prevé la LCQ en su artículo 45. Dicho elenco no resulta una mera enunciación de supuestos (a la usanza de la enumeración de sujetos del art. 173 primer párrafo de la ley 24.522) que responden a un concepto: “el acreedor complaciente”, y consecuentemente todo aquel que pueda caer dentro del mismo debería entenderse incluido.” (Barreiro, 2008, p. 3)

Una de las razones por las cuales se sostiene esto es que el legislador tuvo oportunidad de ampliar el elenco de prohibiciones cuando se sancionó la Ley 25.589<sup>18</sup>, que modificó la actual LCQ, tal como lo hizo con el voto de la controlante, y no previó otros casos, por lo que si esa era su intención hubiera ampliado los supuestos o le hubiera dado un principio conceptual al Juez para usar en el caso.

Ahora bien, tal como explica Barreiro, no se puede hacer una ampliación de los supuestos expresados en el texto de la norma, mediante una interpretación extensiva o analógica de los términos allí contenido: “En la consideración del suscripto los criterios de prohibición del art. 45, basado en especialísimas relaciones personales o societarias, no pueden ampliarse, pues respecto a ellos rige el inveterado principio jurisprudencial del máximo Tribunal de no aplicar prohibiciones o restricciones de derecho por vía de la realización de una interpretación extensiva o analógica” (p. 3).

Sin embargo, distinto es hablar de la posibilidad de, sin embargo, excluir del voto a un accionista por razones distintas las cuales tienen que ver con evitar atentar contra el ordenamiento jurídico en general. Y es aquí donde empiezan a tomar protagonismo aquellas situaciones que mencionáramos antes, respecto de aquellos acreedores que, mediante su participación en el voto, pueden generar perjuicios en función de tener intenciones contrarias al normal y efectivo proceso de concurso o que no resultan confiables.

Si bien en el presente solo ahondaremos en el supuesto que se encuentra relacionado con la exclusión del voto por cuestiones relativas a la defensa de la competencia, vale mencionar que se han dado otros supuestos de exclusión de voto, y no por vía interpretativa.

La doctrina que analiza y avala la exclusión del voto a acreedores en defensa de la competencia entiende que se trata de votos de competidores, o votos hostiles, que presentan un interés contrario. Estamos hablando, de aquello que se entiende como:

---

<sup>18</sup> Ley 25.589, Modificación a la Ley de Concursos y Quiebras. Leyes 24.522 y 25.563. Honorable Congreso de la Nación. 15 de mayo de 2002. Buenos Aires

“la exclusión del voto del competidor – que quiere que el concursado desaparezca o, mejor aún, participar de su *cramdown*, o de aquel que de ningún modo votará por aceptar cualquier propuesta – denominado también voto hostil – del concursado, es decir de aquel que se presume votará en contra de cualquier propuesta que se le formule, aún la del 100% al contado al otro día de homologado el acuerdo” (Barreiro, p. 8).

Asimismo, analiza la cuestión con miras en la actualidad del mundo comercial, el cual es y será cada vez más competitivo, en todos los aspectos, siendo el consumo la actividad principal que mueve la economía de cualquier Estado. En este contexto considera que:

“... la exclusión del voto ya no queda limitada a aquellos en los que se presume carencia de libertad para expedirlo en función de su vínculo de sangre o afecto, o bien meramente societario, a favor del deudor (*rectius*: de su propuesta) sino también, y en forma gravitante, respecto de aquellos otros que en un mundo de interacción y competencia extrema, vuelcan a la expresión de voluntad en la colectividad un interés propio (como tercero) contrario a la permanencia de la empresa en el mercado, que también es, de ordinario, el interés propio del acreedor (como acreedor). (Dasso, p. 5)

Desde el punto de vista jurisprudencial, analizaremos a continuación un fallo paradigmático, que se convirtió en un *leading case* en la materia analizada, “Equipos y Controles S.A. s/concurso preventivo”<sup>19</sup> del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 9, apelado y revocado por la Cámara Nacional en lo Comercial Sala “C”.

El fallo analiza la procedencia de la exclusión solicitada por el concursado respecto de un acreedor con fundamento en una extensión del elenco del art. 45 LCQ y en los presupuestos establecidos en la LDC. En primera instancia se hizo lugar al pedido del deudor, y luego la Cámara revocó la resolución.

Nos interesa puntualizar determinados fundamentos esgrimidos por los camaristas en su fallo, del cual surgen contraposiciones por haber sido resuelto por mayoría, con un voto en disidencia.

El planteo tuvo lugar previo a que el deudor presentara las conformidades obtenidas. En el mismo se solicitó específicamente la exclusión del Grupo Fischer para el cómputo de los votos, por entender que este acreedor estaría en flagrante competencia con el actor.

---

<sup>19</sup> “Equipos y Controles S.A. s/concurso preventivo”, 2002, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, Ciudad de Buenos Aires.

El Juez de primera instancia, consideró que “la conducta del acreedor se enmarca dentro de los parámetros de la "competencia desleal" por cuanto el "voto negativo" integraba una serie de actos que, en su conjunto, importan una práctica desleal de exclusión de un competidor del mercado o cuanto menos de grave peligro relevante, por lo que estimó que correspondía privar de efectos a su voto para no convalidar la configuración de un ilícito”. En consecuencia, el acreedor excluido, presentó recurso de apelación ante la cámara.

El tribunal de apelación tuvo como pilar fundamental para revocar la resolución que el *a quo* debió resolver el caso en base a la legislación que rige al concurso por ser este el ordenamiento aplicable en ese proceso y no en función de otros ordenamientos tales como el que rige la defensa de la competencia.

Asimismo, sostuvo que el supuesto en cuestión no se encontraba contemplado en el art. 45 de la LCQ, a la vez que entendió, además de ello, que la cuestión planteada no fue realizada en el ámbito correspondiente, en tanto se trata de una cuestión relacionada con la lealtad comercial, la defensa de la competencia y para ello existe en el ordenamiento jurídico una ley específica que lo regula y un organismo especial que resuelve este tipo de cuestiones. Puntualmente expresó:

“Ello es así pues la ley 25.156 de Defensa de la competencia estatuye un sistema en virtud del cual las conductas que pudieran constituir prácticas restrictivas de la competencia -algunas de las cuales se encuentran enumeradas- quedan sujetas a sus disposiciones y bajo la órbita del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, órgano autárquico encargado de aplicar y controlar el cumplimiento de dicha ley (Art. 17), limitando la intervención judicial a la revisión de dichas decisiones (Art. 53 ley cit.). Es por ello que la concursada debió plantear la cuestión en otro ámbito (cfr. C.N.Com., Sala A, 18.3.02, en "Supercanal Holding" cit.)”.

Además, reafirma esta postura, con base en la inclusión a la LCQ (art. 39 inc. 10) en tanto considera que:

“En tanto es ésta la única inclusión referida a la ley de defensa de la competencia, -a pesar de haberse introducido modificaciones al régimen de votación mediante el Art. 45 bis- parece entonces evidente que el criterio del legislador fue no extender la aplicación de otras normas vinculadas con la competencia desleal a otros supuestos no contemplados, otorgándoles supremacía, en desmedro de principios concursales fundamentales como ser la participación de todos los acreedores en el proceso.”.

Asimismo, critica la valoración probatoria bajo la cual el *a quo* pudo entender que podría configurarse un acto de competencia desleal mediante el voto del acreedor, en tanto solo se basó en la información obrante en el expediente concursal, cuando para que ello se vea configurado mediante la ley de defensa de la competencia, se prevé un amplio procedimiento probatorio conducente a dilucidar la existencia o no de tal comportamiento comercial.

En este sentido indicó que, justamente teniendo presente la legislación referida a la defensa de la competencia, esta evita “la conformación de estructuras económicas que puedan afectar el correcto funcionamiento del mercado, por lo que reviste particular importancia la prueba que se aporte, ya que en este plano las conductas no se consideran ilegales por sí mismas, sino que de ellas debe derivarse un interés contrario al interés económico general”. En razón de ello es que sentenció que el fallo en particular, con tan poca prueba fehaciente, le permitía “sino concluir que la valoración que impone la determinación del carácter desleal de una conducta excede ampliamente el marco cognoscitivo de este incidente”.

Ahora bien, del otro lado, nos encontramos con el voto del Juez Dr. Monti quien, en su voto en disidencia, ha planteado los siguientes fundamentos que sirven para evaluar y poder entender los dos puntos de vistas, entre otros que pueden existir, respecto de la problemática aquí expuesta.

En primer lugar, entendió que el art. 45 de la LCQ no puede ser considerado un *numerus clausus* respecto de los acreedores excluidos “que impida correlacionar esa regla con otras normas del ordenamiento jurídico, dentro o fuera del propio régimen concursal. En especial, si se trata de normas cuya incidencia no podría postergarse en tanto reflejen principios indisponibles, imperativos y vinculantes para los jueces por ser inescindibles del orden público, la moral, la buena fe y las buenas costumbres...”. En un mismo sentido consideró que:

“En el sub lite, por lo demás, no está en juego solamente el interés del concursado en obtener la conformidad con el acuerdo que propuso, sino el de los restantes acreedores que en abrumadora mayoría votaron favorablemente esa vía para encauzar mediante dicha solución preventiva el cobro de sus acreencias, y más aún, el innegable interés general en preservar la continuidad de una empresa instalada aquí, como factor productivo y generador de empleo, en un contexto de circunstancias en el que tales aspectos cobran especial relevancia”.

Entendió que estos principios encuentran base en normas constitucionales (art. 42), civiles (arts. 1071), y específicamente, en la LDC (arts. 1, 2, 3 y 4), en la cual específicamente, se prevé la

prohibición de actos o conductas, cualquiera fuese su forma de manifestación, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general incluyendo la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción de otras normas. O la prohibición consistente en impedir, dificultar, u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de este. (arts. 1 y 2).

Y, por último, destacó que no podía negarse la incidencia que esta norma tiene en dicho procedo judicial en particular, dejándola sin aplicación solo por el hecho de formar parte de un ordenamiento jurídico distinto al concursal, haciendo también mención a la presencia en la LCQ, luego de su reforma, de los preceptos referidos a la LDC, en el art. 39 inc. 10, lo que a su entender intenta evitar y/o prever las conductas prohibidas por el Art. 7 de la LDC, “que en el marco del concurso preventivo reviste especial interés ante las alternativas que ofrece el Art. 48 de la ley de concursos (sobre todo en el supuesto del inciso 7). Lo que se pone de manifiesto, en todo caso, es la necesaria vinculación entre los dos regímenes legales”.

Finalmente concluye que, por el contrario a su entender, si existían en el expediente pruebas e indicios suficientes para considerar que el voto de dicho acreedor sería hostil y evitaría conformar un acuerdo, y que en función de ello, resulta procedente la exclusión, en miras de propiciar y facilitar la solución preventiva del concurso para que la empresa supere la crisis, siendo este el fin principal de todo procedimiento concursal.

A modo de conclusión, entendemos que estas palabras del Dr. Monti resumen la idea que intenta instalar mediante su voto, con el cual coincidimos: “A esta altura es preciso recalcar, aunque parezca obvio, que las conductas prohibidas por los artículos 1, 2, 7 y otros de la citada ley 25.156 tienen ese carácter para todo el derecho argentino. Sería absurdo postular lo contrario, como si un orden jurídico pudiera fragmentarse en partes totalmente aisladas unas de otras”.

La jurisprudencia sentada en el comentado fallo ha abierto el debate en la doctrina en tanto ha servido de punto de partida para diferentes análisis sobre la cuestión.

Podemos mencionar así al autor Dasso que, en concordancia con lo que establece el Dr. Monti, considera que los preceptos establecidos en la LDC deben ser vinculados con los que se prevén en la LCQ:

“Está claro también que la redacción del inc. 10 del art. 39, L.C.Q. previene al deudor y a los terceros en su caso y al tribunal judicial mismo, respecto del obligatorio cumplimiento de las normas especiales de la L.D.C. Deudor y terceros interesados deben, en consecuencia, ajustar el contenido de la propuesta a las normas de la L.D.C. o arriesgar que el juzgador de oficio, o bien en virtud de denuncia formulada por tercero interesado, acreedor o no, previo informe que requerirá del síndico decida al respecto” (p. 8).

Otra forma de entender la cuestión se da cuando se interpreta que el voto puede ser, no como con la intención de los casos previstos en el art. 45 la LCQ, que se prohíben en tanto se presume que podrían resultar a favor del deudor, si no por el contrario, en tanto voto puede resultar contrario al interés del deudor y del resto de los acreedores, que es lo que está en juego en estos casos.

En términos del Juez de primera instancia, citado por el autor Dasso:

“Al realizar el encuadre jurídico del problema sostiene que el carácter restrictivo del instituto de la exclusión de voto supone que sólo podría aplicarse cuando se comprobare inequívocamente un ejercicio abusivo o su desvío en claro perjuicio a los intereses concursales, hipótesis que pueden acontecer tanto con un voto "complaciente" para favorecer indebidamente al deudor (concilio fraudulento) o "adverso" motivado por un interés ajeno a lo concursal y dirigido a perjudicar al deudor en correlato aprovechable por el acreedor (voto hostil)” (p. 10).

Por otro lado, también se plantea la cuestión relacionada al momento procesal en que debe plantearse la exclusión del voto como el momento en que debe resolverse respecto de esta cuestión. La ley no determina nada al respecto, por lo cual no hay precisión de momento o plazos que puedan servir de guía tanto al concursado, síndico o acreedores para informar sobre la situación que convierte a determinado accionista en un acreedor que deba ser excluido, o asimismo, para impugnar su participación de voto, en caso de que ya se haya hecho lugar a su derecho a voto.

La doctrina lo entiende así:

“Siguiendo la letra de la ley no se sabe qué camino seguir, ni tampoco sabe cómo se podrán dirimir las divergencias que surgieran. Quizá el concursado que invocase una inhabilitación para votar deba ir al Tribunal, o al síndico o al acreedor. Y si fuese el acreedor quien adujese algún tipo de inhabilitación hacia algún otro acreedor, podrá

denunciarlo frente al Juez, al síndico, al concursado. El tema no está desentrañado” (Otarola, 2004, p. 21).

En otras palabras, se expone la dificultad para el síndico en el informe general de contar con la información suficiente para entender si en el caso existe o no situación alguna entre la relación existente entre el deudor y los acreedores, que permita la privación del voto. De este modo, se ha dicho que:

“Claro, por lo dicho supra, de la imposibilidad de conocimiento por parte del síndico de los antecedentes necesarios para determinar el cumplimiento o violación de la L.D.C.; sin embargo, la sola presencia de la norma lleva a la conclusión de que el juez no homologará el acuerdo en tanto del mismo resulte la existencia de actos violatorios de la L.D.C. por lo cual serán los propios interesados, el deudor en el periodo de exclusividad y además, en el de los supuestos especiales del art. 48, los terceros interesados, quienes habrán de poner en movimiento el procedimiento a modo de consulta ante el órgano administrativo” (Dasso, p. 8).

Advierte Dasso al respecto que resulta aún más conflictivo esta cuestión que determinar sobre la posibilidad de hacer lugar a la exclusión de un acreedor en los términos antes planteados, aun cuando no se encuentre previsto específicamente en el art. 45, en tanto, sobre esta cuestión existe normativa de fondo (como la normativa de defensa de la competencia, Código Civil<sup>20</sup>, etc.) que marcan derechos que no pueden ser desconocidos. Asimismo considera que: “existen plurales parámetros para determinar la procedencia o improcedencia de una participación disfuncional en la base de cómputo (orden público, moral, buenas costumbres, abuso de derecho, lesión) sin perjuicio de aquellos que son propios del "derecho especial concursal" como el interés concursal” (p. 13).

En cambio, continúa en autor, “el momento u oportunidad de la introducción del pedido de exclusión y la consecuente decisión judicial constituyen aspectos procesales que deben ser considerados como novedosos pasos, que no podrán encontrar fácil cabida en el marco de un proceso articulado sin haber previsto aquellos institutos”. (p. 13).

## 5. Conclusión

---

<sup>20</sup> Ley 26.994. Código Civil y Comercial. Honorable Congreso de la Nación. Ciudad de Buenos Aires.

Una de las primeras cuestiones que nos interesa poner de relieve es aquello que la LCQ persigue y tiene como principal fin que es salvaguardar la vida de la empresa que ingresa a un proceso de concurso, en tanto se busca mantener la fuente de empleo y la continuidad de la actividad. Es en consecuencia que entendemos las interpretaciones a la LCQ debe hacerse en miras de ello.

Del análisis surge que la LCQ presenta cuestiones que podrán o deberán ser contempladas por el legislador en algún momento para evitar justamente todas las situaciones que pudieran darse vinculadas a circunstancias en las cuales sea necesario el uso de la prohibición del voto, en miras de preservar el normal funcionamiento de un proceso de concurso, el cual además debe desarrollarse con reglas claras y equitativas para todos aquellos que se vean inmersos en dicho proceso, siendo acreedores, que buscan preservar su patrimonio. Hasta tanto ello no sea previsto de manera más amplia y precisa por la normativa concursal, seguirá siendo la jurisprudencia la que marque el camino por el cual deberán transitar las partes de un concurso.

Asimismo, aun mientras no se encuentre legislado, lo que quizás nunca suceda, entendemos que no cabe duda de que ante situaciones en las cuales, en caso de la no aplicación de prohibiciones o limitaciones, tales como el derecho a voto, se podrían generar situaciones que se encuentran prohibidas por ley, como es un obrar que tienda al perjudicar la libre competencia, y ello no puede no ser evitado por los jueces quienes tienen como principal función aplicar y preservar la vigencia del conjunto normativo vigente.

Resulta al menos endeble considerar que no es válido utilizar normativa que no forme parte del plexo normativo relativo al concurso preventivo ante un caso en el cual se encuentre demostrado, por las particularidades del caso, que un acreedor es considerado hostil en tanto “jugaría” en contra de los intereses del deudor y acreedores y solo en su favor, intentando aprovechar la situación para lograr un ventaja en el mercado que se encuentra prohibida y que es contraria al normal desenvolvimiento del proceso concursal.

En otras palabras, la exclusión debería ser entendida en un mismo sentido a los casos previstos por el art. 45 de la LCQ, tal como lo define la doctrina:

“Y la exclusión de voto, que en el ordenamiento clásico está limitado a aquellos acreedores dotados de particulares vínculos en los que se presume un prejuicio favorable al deudor y contrario al interés de los acreedores, se extiende con una proyección inusual a aquellos acreedores respecto de los cuales se advierte otro interés distinto que el de la colectividad pasiva, centrado, a diferencia de ésta,

específicamente en un propio interés (de tercero) (particularmente, el competidor)”  
(Dasso, p. 5).

Asimismo, entendemos que los derechos cuando se otorgan, por lo general, implican la limitación de otro derecho. Es rol de los jueces ponderar, en cada caso en particular, que derecho prevalece. En casos como el analizado, el derecho que le es negado a un acreedor, cuando las pruebas son suficientes para así hacerlo, busca preservar otro fin mayor, que es salvaguardar el normal desenvolvimiento del proceso concursal, el derecho de todos los acreedores a que su derecho a voto sea utilizado bajo circunstancias que sean confiables, además del interés común que reina detrás de cada concurso que se centra, como ya dijimos, mantener la empresa en marcha.

Por último, cabe remarcar que, cada caso debe ser analizado en particular, que así como hemos destacado nuestra postura respecto de la posibilidad de prohibir el voto a un acreedor en base a normas relativas a la defensa de la competencia, también entendemos que los jueces deben contar con las pruebas o indicios suficientes que permitan limitar un derecho de estas características que veda la protección del crédito de quien es su titular. Es por ello que, apelamos en primer lugar, a una modificación o ampliación normativa que incluya situaciones como la prevista en el fallo de análisis y que la misma prevea pautas o criterios a tener en cuenta para determinar en qué casos nos encontramos ante situaciones que deban ser limitadas. Mientras ello no suceda, apelamos al buen desempeño de la justicia para actuar de acuerdo a lo que la ley establece, y no dejar de actuar tan solo porque una sola ley no lo establece.

## Capítulo 4: Cramdown

### Introducción

La Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 –sancionada a mediados de la década de 1990- ha experimentado múltiples modificaciones, con el objeto de otorgar mayor precisión a su articulado. En virtud de este espíritu, vale mencionar que la más reciente de ellas conforma la Ley N° 26.684, que reformó más de 30 artículos (UBA: s.f.).

Este trabajo intentará examinar el contenido y significación de los nuevos artículos, y como se articula su integración con el resto de la reglamentación concursal.

### 2. Antecedentes

Tal como indica Junyent Bas (2012) en su obra, es preciso tener presente el momento de severa crisis económica vivido en Argentina entre los años 2000 y 2003, el cual decantó en la quiebra de gran cantidad de compañías y la expulsión de miles de personas del mercado de trabajo. Este momento histórico particular vino a convertirse en el motivo más imprescindible para la modificación de la ley en cuestión.

El continente no quedó exento de esta revolución concursal: Dasso (2009) indica que Colombia atravesó un proceso de similares características, con la sanción de la ley N° 222 en 1995; y la ley N° 550 a finales de la década. De acuerdo con el autor, estas leyes de emergencia tuvieron efecto inmediato sobre la reglamentación argentina.

La ley sobre concursos y quiebras sufrió múltiples modificaciones; pero –tal como se indicó al principio- la reforma efectuada mediante la ley 26.684 ha sido una de las más profundas y polémicas (Junyent Bas: 2012)

“La normativa introduce al trabajador en un nuevo rol, tanto en el concurso preventivo como en la quiebra, otorgándoles facultades de contralor de la reorganización empresarial. Los aspectos nodales del nuevo ordenamiento giran alrededor de la eventual posibilidad que los empleados nucleados, bajo la modalidad de la cooperativa de trabajo, adquieran la empresa, ya sea en el llamado "salvataje cooperativo", como

también obtengan la titularidad de la explotación de la empresa en quiebra para poder adquirirla al momento de su enajenación” (Junyent Bas: 2012, p.53).

En este punto vale hacer mención a la historia de la institución del salvataje en nuestro país. En efecto, aparece por primera vez en la Ley N° 24.522<sup>21</sup> de Concursos -en su artículo 48. En el mismo se establece la posibilidad de que otras personas –que no sean la fallida- adquieran capital social si hubieran logrado un acuerdo con los acreedores (Rodríguez: 2010)

La nueva ley sancionada modifica ciertos aspectos específicos, los cuales han sido señalados en otro trabajo realizado por Junyent Bas (2011):

- “a. Modifica los requisitos formales para la presentación en concurso preventivo;
- b. amplía las funciones y labores de la sindicatura concursal;
- c. articula un nuevo comité de control;
- d. reformula el régimen de pronto pago de los créditos laborales;
- e. intenta reformar el régimen de intereses en los créditos laborales;
- f. elimina la posibilidad de negociar un acuerdo colectivo de crisis y mantiene la vigencia de los contratos individuales y colectivos de trabajo aun en situación de concurso;
- g. reconoce derechos de información a quienes no resulten acreedores del concurso, pero son parte esencial de la empresa, como son los trabajadores;
- h. otorga beneficios especiales a las cooperativas de trabajo de la empresa y a sus integrantes;
- i. modifica el régimen de continuación de la explotación de la empresa en quiebra y el de su adjudicación durante el proceso liquidativo; y j. pretende modificar el régimen del salvataje empresario” (Junyent Bas: 2011, p.4 y 5)

### 3. Concepto

---

<sup>21</sup> Ley 24.522. LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. Sancionada: Julio 20 de 1995. Promulgada Parcialmente: Agosto 7 de 1995. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

Antes de que esta investigación pueda comprender completamente el concepto de salvataje, resulta menester abordar otra definición antes: esta es la de ‘concurso preventivo’. Telese (2013) indica que

“El concurso preventivo es un proceso colectivo de negociación con los acreedores legitimados, por medio del cual el deudor pretende recomponer la estructura de su pasivo de modo tal que pueda cumplir con sus obligaciones” (p.3).

De este modo, puede comprenderse que “el ‘cramdown’ es un sistema de propuesta de acuerdo preventivo por tercero quien, en caso de obtener la conformidad de los acreedores, adquiere la empresa concursada. Implica la sustitución del empresario insolvente, cesante que en subsidio de su fracaso en la obtención del acuerdo es sustituido, reemplazado por otro empresario que se supone en mejor situación para la continuación de la actividad de la empresa” (Rodríguez: 2010, p.55).

Se comprende entonces que el salvataje es un proceso mediante el cual tanto acreedores como terceros ostentan la posibilidad de realizar ofertas para la compra ya sea de cuotas o bien de acciones representativas. Para poder ser efectuada, es preciso que el proceso no presente más de 20 acreedores, ni que el deudor tenga más de una veintena de empleados en relación de dependencia.

Ferro (2012) argumenta en su artículo que el término indica una suerte de ‘aplastamiento’ de una cierta categoría de acreedores, dado que se encuentran a merced de la autoridad de un juez que puede imponer un acuerdo “justo y equitativo” para todos ellos.

En efecto, el *Cramdown* es –básicamente- un rescate de empresas, que faculta al deudor concursado a acceder a la posibilidad de evitar la liquidación de su compañía mediante la generación de un acuerdo. De este modo, aunque el deudor ya no tenga la oportunidad de realizar una propuesta a sus acreedores, podrá negociar un nuevo acuerdo –aunque compitiendo en idénticos términos con otras propuestas, las cuales pueden provenir de acreedores o terceros interesados (Rodríguez: 2010).

Puede considerarse que se trata de un procedimiento forzoso para el deudor concursado, que se determina mediante la transferencia *ex lege* del control social jurídico interno de la empresa, “transmitiendo así la titularidad de las participaciones sociales que otorgan el poder societario y el manejo de la hacienda comercial” (Ferro: 2012, p.13)

#### 4. Objetivos

La reforma realizada persigue como meta principal el beneficio de la práctica de explotación de empresas en situaciones críticas por parte de sus propios trabajadores, quienes pueden organizarse en cooperativas para proteger y conservar su trabajo, asegurar la continuidad de la producción, así como también garantizar la subsistencia de la compañía. En efecto, esto permitiría la explotación de activos de la empresa –tales como la marca, fondo de comercio, entre otros (Ferro: 2012).

“(…) se busca, o pretende buscar, que ante la cesación de pagos del deudor y el fracaso de las negociaciones con los acreedores para superar esa situación, los trabajadores sean “preferidos”, con sustento en el mantenimiento de las fuentes de trabajo, para ser adjudicatarios del patrimonio insolventado, y de esta forma lograr una exitosa materialización de la recuperación empresarial por su intermedio” (Telese: 2013, p.10).

Lo anterior queda plasmado en el artículo 48 de la ley de Concursos y Quiebras, el cual versa sobre este proceso de transferencia de la compañía. Dado que la misma ya ha fracasado en manos de sus propietarios originales, surge la posibilidad del ‘salvataje’, o ‘Cramdown’. De esta forma se procura evitar la quiebra mediante la figura de un tercero que esté dispuesto a salvarla: vale decir que lo que se intenta auxiliar es la empresa, no sus propietarios (Hurtado: s.f.).

## **5. Artículo 48**

Un breve análisis de la Ley de Concursos y Quiebras indica la existencia de una instancia denominada como “proceso de verificación de créditos”, la que implica que toda persona que se considere acreedor del deudor –ya sea por título o causa previa a la apertura del concurso preventivo– debe “(…) insinuarse al proceso colectivo con la finalidad de que el juez que entiende en la causa se pronuncie respecto de su pretensión “verificando”, “admitiendo” o declarando “inadmisible” el crédito petitionado” (Telese: 2013, p.2)

Si se pretende conocer íntegramente los artículos 48 y 48 bis de la Ley en cuestión resulta menester hacer mención –primero– al artículo 43 de la misma, el cual estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 43.- Período de exclusividad. Propuestas de acuerdo. Dentro de los noventa (90) días desde que quede notificada por ministerio de la ley la resolución prevista en el artículo anterior, o dentro del mayor plazo que el juez determine en función al número de acreedores o categorías, el que no podrá exceder los treinta (30)

días del plazo ordinario, el deudor gozará de un período de exclusividad para formular propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y obtener de éstos la conformidad según el régimen previsto en el artículo 45.

Las propuestas pueden consistir 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.

Las propuestas deben contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría, pudiendo diferir entre ellas.

El deudor puede efectuar más de una propuesta respecto de cada categoría, entre las que podrán optar los acreedores comprendidos en ellas.

El acreedor deberá optar en el momento de dar su adhesión a la propuesta.

La propuesta no puede consistir en prestación que dependa de la voluntad del deudor.

Cuando no consiste en una quita o espera, debe expresar la forma y tiempo en que serán definitivamente calculadas las deudas en moneda extranjera que existiesen, con relación a las prestaciones que se estipulen.

Los acreedores privilegiados que renuncien expresamente al privilegio, deben quedar comprendidos dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios.

La renuncia no puede ser inferior al treinta por ciento (30%) de su crédito.

A estos efectos, el privilegio que proviene de la relación laboral es renunciable, debiendo ser ratificada en audiencia ante el juez del concurso, con citación a la asociación gremial legitimada. Si el trabajador no se encontrare alcanzado por el régimen de Convenio Colectivo, no será necesaria la citación de la asociación gremial. La renuncia del privilegio laboral no podrá ser inferior al veinte por ciento (20%) del

crédito, y los acreedores laborales que hubieran renunciado a su privilegio se incorporarán a la categoría de quirografarios laborales por el monto del crédito a cuyo privilegio hubieran renunciado. El privilegio a que hubiere renunciado el trabajador que hubiere votado favorablemente el acuerdo renace en caso de quiebra posterior con origen en la falta de existencia de acuerdo preventivo, o en el caso de no homologarse el acuerdo.

El deudor deberá hacer pública su propuesta presentando la misma en el expediente con una anticipación no menor a veinte días (20) del vencimiento del plazo de exclusividad. Si no lo hiciera será declarado en quiebra, excepto en el caso de los supuestos especiales contemplados en el artículo 48.

El deudor podrá presentar modificaciones a su propuesta original hasta el momento de celebrarse la Junta Informativa prevista en el artículo 45, penúltimo párrafo.

*(Artículo restablecido por art. 1 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)”<sup>22</sup>*

En relación al articulado precedente, Telese (2013) indica que si el acuerdo es homologado por el juez correspondiente, la aplicación será inmediata: ya sea para la mayoría de los acreedores, como para aquellos que no han suscrito la propuesta del deudor; así como también para todas aquellas personas que se sumen al pasivo del deudor luego .

Si el deudor no pudiera obtener las conformidades –tal como se encuentran previstas en la ley- se deberá proceder a la declaración de quiebra. La única excepción a estos casos se encuentra prevista en todos aquellos casos en los que los acreedores sean uno de los sujetos previstos en el artículo 48.

Además, el juez puede declarar la apertura del proceso de salvataje de la compañía cuando la negociación del deudor con sus acreedores legitimados fracasa (Telese: 2013).

Vale mencionar aquí el texto de los artículos en cuestión, presentes en la Ley de Concursos y Quiebras. El artículo 48 establece:

**“Art. 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

---

<sup>22</sup> Ley 24.522. LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. Sancionada: Julio 20 de 1995. Promulgada Parcialmente: Agosto 7 de 1995. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

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 días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco días se inscriban los acreedores, la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa –incluida la cooperativa en formación- y otros 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 pos concursales.

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”.

Y por su parte, el 48 bis establece que:

**“Art. 48 bis:** En caso que, conforme el inc. 1 del artículo anterior, se inscriba la cooperativa de trabajo –incluida la cooperativa en formación-, el juez ordenará al síndico que practique liquidación de todos los créditos que corresponderían a los trabajadores inscriptos por la las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 del régimen de contrato de trabajo aprobado por la ley 20744, los estatutos especiales, convenidos colectivos o la que hayan acordado las partes. Los créditos así calculados podrán hacerse valer para intervenir en el procedimiento previsto en el artículo anterior.

Homologado el acuerdo correspondiente, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos y los créditos laborales se transferirán a favor de la cooperativa de trabajo convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma. El juez fijará el plazo para la inscripción definitiva de la cooperativa bajo apercibimiento de no proceder a la homologación., La cooperativa asumirá todas las obligaciones que surjan de las conformidades presentadas.

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 las deudas en las condiciones más favorables vigentes en sus respectivas carteras.

Queda exceptuada la cooperativa de trabajadores de efectuar el depósito del 25% del valor de la oferta prevista en el punto i, inc. 7 del art. 48 y, por el plazo que determine la autoridad de aplicación de la ley 20.337, del depósito del 5% del capital suscripto previsto en el art. 9 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 días hábiles.”

Hurtado (s.f.) ha señalado oportunamente que el proceso de cramdown solo puede emplearse en algunos ‘tipos’ sociales, en situaciones en las que el deudor ha finalizado el periodo de tiempo exclusivo estipulado para llevar adelante las negociaciones sin arribar a un acuerdo con sus acreedores. De este modo, antes de decretar la quiebra, el concursado podrá activar el procedimiento.

Para iniciar el mismo, el juzgado debe abrir un registro, dentro de un plazo máximo de 48hs luego de la expiración del plazo de exclusividad. Además, “(...) si el deudor no presentó las conformidades a efectos de que, dentro de los cinco días hábiles siguientes, se inscriban los

acreedores y terceros interesados en adquirir las cuotas o acciones sociales. Adviértase que no figura el ‘deudor’” (Hurtado: s.f., p1).

En cuanto al proceso se refiere, se indica que si la primera ronda del concurso preventivo se ve frustrada puede accederse a una segunda, esta vez de ‘tramite abreviado’. En el mismo, los terceros pueden competir para adquirir la cesión

“(…) totalidad del capital social de la sociedad deudora, cuotas o acciones, en forma que quien cumpla las condiciones impuestas por la ley:

(i) conformidad de las mayorías de los acreedores – art. 45- a la propuesta del cramdista -tercero o la propia sociedad deudora ahora- y

(ii) Si el cramdista fuere un tercero, cuando valuación de la empresa -que debe realizar el juez según una complicada fórmula para lo cual estará asistido por un evaluador especializado- debe además pagar el valor que resultare de la fórmula o de la negociación, o acordar un precio para los socios de la S.R.L. o accionistas de la S.A., que constituye el valor residual de las cuotas o acciones” (Dasso: 2003, p.18).

Autores como Junyent Bas (2011) señalan que las modificaciones introducidas en la ley concursal –específicamente, los artículos 48 y 48 bis- reglamentan la segunda etapa concordataria, conocida como ‘periodo de concurrencia’, comprendida como una etapa en la que aquellos inclinados a adquirir la compañía deben llegar a un acuerdo con los acreedores para efectuar el repago de sus créditos. De este modo, logran adquirir el derecho de procurarse para si las participaciones societarias.

Vale mencionar en este punto que la figura de ‘Cooperativa’ es de reciente data, y una de las naciones pioneras en cuanto su regulación y legislación expresa se refiere es Argentina, tal como expresa Ferro (2012) “(…) no solo en la etapa liquidativa a través del art. 190 y cc. LC, sino también ahora en la etapa del concurso preventivo expresamente mediante la incorporación del art. 48 inc., 1 y 48 bis LC” (p.18)

El artículo 48 regula la intervención de terceros, en lo que puede considerarse como un ‘negocio jurídico indirecto’. En el mismo, aquellas personas proclives a obtener la compañía deben acordar con los acreedores; solo luego de ello los títulos accionarios podrán transferirse a su favor (Junyent Bas: 2011).

La interpretación de las nuevas disposiciones de la normativa sugiere que existen tres soluciones posibles. Así, Prat (2012) identifica las siguientes:

— La primera sugiere que una vez que se ha producido la apertura del salvataje, el propio deudor tiene una segunda oportunidad para realizar una propuesta a sus acreedores. Es decir, que si durante el plazo de exclusividad no logra alcanzar un acuerdo, legalmente puede intentarlo de nuevo. En este caso, -y solo si el deudor logra erigirse como adjudicatario- la quiebra no será decretada, y la situación vuelve a su estado original.

— La segunda es que el acuerdo de terceros sea aceptado. En esta oportunidad será fundamental determinar el porcentaje de reducción de los valores del activo. Esto es un asunto que las modificaciones introducidas no contemplan, y que continúa siendo facultad del Evaluador.

— El artículo 48 bis presenta la última posibilidad. En el mismo se estipula una nueva tarea para el Síndico, que radica “(...) practicar la liquidación de todos los créditos que corresponderían a todos los trabajadores inscriptos en el cramdown de la Cooperativa por las Indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 del régimen de trabajo, los estatutos especiales, convenios colectivos de trabajo que hayan sido acordados por las partes” (p.1).

En relación a lo anterior, existe una parte considerable de la academia que considera la inconstitucionalidad de las circunstancias: autores como Dasso (2011) no se debería permitir a un tercero la posibilidad de confiscar una compañía a su propio dueño mientras el trámite del concurso preventivo se encuentre en vigencia. El experto defiende la imperiosa necesidad de respetar el derecho de propiedad de aquel y de sus acreedores, contemplado en el artículo 48 ampliamente mencionado, y su reforma mediante la ley 25.589<sup>23</sup> del año 2002.

“(...) se ha considerado que tal derecho de propiedad está preservado toda vez que

(i) la sociedad deudora (en manos del empresario actual; sus socios o accionistas) mantienen el derecho a la competencia en el objetivo de obtener el acuerdo con los acreedores respecto de los terceros cramdistas;

(ii) la fórmula legal determina un justo precio y

---

<sup>23</sup> Ley 25.589. Concursos y Quiebras. Modificación de las Leyes 24.522 y 25.563. Sancionada: Mayo 15 de 2002. Promulgada: Mayo 15 de 2002.

(iii) la competencia está impuesta “en igualdad de condiciones” esto es “compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados” (sic) (art. 48.4.2 da. Oración)” (p.3).

La modificación de la ley sobre Concursos y Quiebras es sumamente extensa. Los 32 artículos nuevos no solo contemplan la incorporación de instrumentos para que las cooperativas puedan rescatar las compañías en crisis; sino que además regulan cuestiones vinculadas a los requisitos para la presentación en concurso, se modifican funciones, responsabilidades y tareas de la sindicatura concursal; se modifican aspectos sustanciales de los comités de acreedores; se incorporan novedades en cuanto al régimen de pronto pago de créditos laborales se refiere; se modifica el régimen de interés de dichos créditos;

“(…) altera sustancialmente el sistema de privilegios, elimina la posibilidad de negociar un acuerdo colectivo de crisis y mantiene la vigencia de los contratos individuales y colectivos de trabajo aún en situación de concurso, innova en materia de reconocimiento del derecho de información a quienes no resulten acreedores del concurso, innova en materia de verificación de ciertos créditos laborales, entre tantas otras reformas. Adicionalmente, otorga a las cooperativas de trabajo y a los integrantes de ellas beneficios especiales” (UBA: s.f., p.3)

## 6. Aspectos procesales

### 6.1 Sujetos incluidos – Legitimación

La Ley N° 24.522 dispone que el cramdown no puede realizarse si

1. Se trata de un ‘pequeño concurso’, tal como es entendido en el artículo 288<sup>24</sup> de la ley en cuestión. En efecto, el deudo puede solicitar tramitar el proceso como ‘pequeño concurso’ cuando el patrimonio tenga las siguientes características:

---

<sup>24</sup> **ARTÍCULO 288.-** Concepto. A los efectos de esta ley 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 el equivalente a trescientos (300) salarios mínimos vitales y móviles.
2. Que el proceso no presente más de veinte (20) acreedores quirografarios.
3. Que el deudor no posea más de veinte (20) trabajadores en relación de dependencia sin necesidad de declaración judicial. (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 27.170 B.O. 8/9/2015)

- a. El pasivo denunciado por el concursante no excede los \$ 100.000,00
  - b. El proceso no incluye más de 20 acreedores comunes o quirografarios
  - c. El deudor no tenga más de 20 empleados en relación de dependencia
2. Se trata de un caso indicado de modo explícito en el artículo 48 (Telese: 2013)

Tal como indica Telese (2013), antes de la reforma efectuada la normativa; los empleados que quisieran presentarse en condición de acreedor no podían hacerlo como una sociedad formal –o incluso formalizarse de algún modo: solo podían hacerlo como personas reunidas o agrupadas. Claro está, también podrían presentarse como terceros interesados (Telese: 2013).

Ferro (2012) argumenta que

“Los sujetos legitimados para participar en el supuesto especial contemplado en el art. 48LC, son los acreedores de la sociedad concursada, terceros interesados, la sociedad deudora -este último siempre que se inscribiesen en el registro que se abre al efecto otros interesados- y con la reforma de la ley N° 26.684, puede inscribirse la "cooperativa de trabajo" conformada por los acreedores laborales de la concursada incluyéndose claro está, a la cooperativa en formación ante la autoridad administrativa correspondiente (art. 48 bis LC). De no haber inscriptos se declara la quiebra” (p.2).

La normativa modificada habilita explícitamente la inscripción como *cramdista* de “ (...) la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa, incluida la cooperativa en formación y otros terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada a efectos de formular propuestas de acuerdo preventivo (...)”.

Una transformación fundamental a este respecto es la incorporada mediante la ley 26.684. Ésta última permite la participación de cooperativas –integradas por acreedores laborales de la compañía concursada- con grandes ventajas (Ferro: 2012).

## 6.2 Etapas procesales

Tal como se ha indicado previamente, el deudor debe sugerir un acuerdo a los acreedores que no poseen privilegios, aun a expensas de aquellos ‘privilegiados’. De este modo, se destaca que todo

acuerdo homologado por el juez será de aplicación obligatoria para todos los acreedores (Telese: 2013).

Además,

“Si el deudor no exterioriza “in t mpore” la propuesta de acuerdo o no agrega las conformidades de los acreedores, en las mayorías de capital y personas que establece la ley, hasta el momento en que concluye el período de exclusividad, el juez debe declarar su quiebra. Encontramos entonces que el incumplimiento de esa “formalidad” hace al fracaso de la negociación y es causal de la declaración de quiebra, o previamente y tal lo que veremos en este capítulo, a la posibilidad de iniciar el salvataje de la empresa insolvente” (Telese: 2013, p.4).

Para lograr una exitosa iniciación del registro, resulta menester que se halle alguna de las siguientes situaciones (Ferro: 2012)

- “a) Falta de presentación y/o publicidad de la propuesta de acuerdo preventivo en los términos legales (Art. 43 párrafo 5 );
- b) Inexistencia de las mayorías legales para lograr la conformidad del acuerdo propuesto (Art. 43LC);
- c) Impugnación admitida judicialmente del acuerdo preventivo” (Art. 51LC) (p.2)

Si el periodo de exclusividad indicado oportunamente en el artículo 43 de la normativa en cuestión llegara a vencerse, y el concursante no hubiera alcanzado las mayorías necesarias –o no hubiera presentado propuesta de acuerdo en absoluto-, o incluso hubiera logrado la homologación de uno, pero éste luego fuera impugnado favorablemente, existen algunos casos en los que no se declarará la quiebra. Estos son –vale decir- aquellos en los que se trate de sociedades de responsabilidad limitada; sociedades por acciones, cooperativas y sociedades en las que el Estado –ya sea de esfera nacional, provincial o municipal- formara parte. En estos casos, el juez será quien dicte una resolución judicial que establezca el inicio del proceso de cramdown, mediante la creación de una suerte de registro de todos los interesados en participar (Ferro: 2012).

Otro de los requisitos que la ley dispone para poder llevar a cabo exitosamente el salvataje, es que la compa a –aunque se hallase inactiva- presente verdaderas posibilidades de funcionamiento

futuro (*Junyent Bas, Chiavassa: 2004*). Esto ha sido establecido en el fallo "Correo Argentino S.A."<sup>25</sup>

Mena (2008) ha reflexionado sobre la cuestión relativa a la importancia del funcionamiento de la empresa dentro del proceso de salvataje. Al respecto, indica que

“(…) toda empresa está, en acto o en potencia, en marcha; más allá de aquellas cosas corporales de las relaciones laborales cesantes. Subsisten sus expectativas en función de sus marcas, de sus patentes, de su crédito fiscales, de todos aquellos valores intangibles, de la clientela latente. Toda empresa mientras exista en el mercado, estaba en marcha a los efectos del *cramdown*. La determinación de la viabilidad de la transferencia vía *cramdown* no dependía de un concepto objetivo referida a la empresa sino puramente subjetivo referido al interés que la empresa despertaba en un determinado interesado, aun cuando finalmente no era adquirente. La remisión al arbitrio del juez respecto de la determinación de si la empresa estaba o no en marcha era por demás objetable. No era el juez quien debía determinar en el sistema del *cramdown* la conveniencia o no de la adquisición de la empresa por parte de un tercero: la ley remitía dicha decisión al mercado” (p.3)

## 7. Análisis comparado con la ley de defensa de la competencia

En el segundo capítulo de la Constitución Nacional –incorporado en la reforma que data del año 1994- se incorporó el tratamiento de diferentes disposiciones; entre ellas, la cuestión de la defensa de la competencia. De esta forma, el artículo 42 de nuestra Carta Magna indica:

“**Art. 42.-** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los

---

<sup>25</sup> Correo Argentino S.A. S/Inc. De Apelación por la no Aplicación del Cramdown. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. Buenos Aires, 27 de octubre de 2004. Disponible en: [http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/jurisprudencia/comercial/concursos/correo\\_argentino\\_s\\_inc\\_apelacion\\_no\\_cr\\_aindown.pdf](http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/jurisprudencia/comercial/concursos/correo_argentino_s_inc_apelacion_no_cr_aindown.pdf)

mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”<sup>26</sup>.

Seguidamente, el artículo 43 estipula la posibilidad de incluir una acción de amparo, en aras de la defensa de estos derechos. Lo anterior estará habilitado para todos los pasos en los que no exista otro medio judicial pertinente. Tal como se encuentra explicitado en el texto, “(...) Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley (...)”<sup>27</sup>.

A fin de lograr un cabal entendimiento del juego entre el Instituto cuyo análisis estamos realizando y la Ley de Defensa de la Competencia, debemos hacer mención al Art. 45 de la Ley de Concursos y Quiebras, que establece el plazo y las mayorías para la obtención del acuerdo para acreedores quirografarios. El mismo, estipula que:

“**Art. 45.** (...) Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior, la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma”<sup>28</sup>.

Richard (2011) ha señalado que “la norma contenida en la ley sobre exclusión de voto intenta evitar la colusión entre el interés contrario del votante con la concursada” (p.2). En efecto, puede

---

<sup>26</sup> Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430. Artículo 42 (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Promulgada: Enero 3 de 1995.

<sup>27</sup> Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430. Artículo 43 (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Promulgada: Enero 3 de 1995.

<sup>28</sup> Ley 24.522. LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. Sancionada: Julio 20 de 1995. Promulgada Parcialmente: Agosto 7 de 1995. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

indicarse que lo dispuesto se encuentra íntimamente relacionado con la compañía y su conservación por la concursada.

Lo anterior mencionado hace referencia a casos en los que los empréstitos tienen un origen voluntario, devenido de la relación entre los representantes legales de la sociedad concursada con otra sociedad.

Estos preceptos han generado un intenso debate en torno a la exclusión del voto del ‘acreedor hostil’. El mismo puede entenderse como aquel sujeto cuyo interés demanda un desenlace a través de un voto; voto que lo enfrenta con el interés del mercado, y lo sitúa en circunstancias adversas al concurso preventivo, el *cramdown* y en trasgresión de la normativa dispuesta en defensa de la competencia (Dasso: 2004).

En el fallo ICS Comercial S.A S/ Concurso Preventivo S/ Incidente de Exclusión de Voto este asunto queda aún más clarificado. En uno de los comentarios, el juez Osvaldo Chomer argumenta:

“La concursada atribuyó a la acreedora *Hewlett Packard* Argentina SRL, incurrir en abuso de posición dominante, competencia desleal y evidencia de voto hostil debido a conductas asumidas por tal acreedora tales como la ruptura de la prestación de servicios de consultoría, implementación y reparación de productos HP primero y luego, la reducción del crédito para la compra de productos, que habrían llevado a la deudora a un descalabro económico y financiero y a un detrimento irreparable en su imagen. De tal forma, señaló la concursada que a *Hewlett Packard* le resultaba conveniente la quiebra de ICS pues podía vender directamente y sin su intervención (con el ahorro de comisiones que ello importaría) a importantes clientes (fs. 4/8). 2. En cuanto a Microglobal SA señaló que se trataba de un acreedor irremediabilmente disidente que incurría en competencia desleal y evidencia de voto hostil, en cuanto obtendría suculentos beneficios con la quiebra de ICS, pues se habría quedado con una parte importantísima de su clientela. Además, dijo que su voto estaba enteramente condicionado por *Hewlett Packard*, en tanto su facturación dependía 100% de dicha empresa (fs. 9/11). Desde esa perspectiva, la concursada sostuvo que cabía excluir a los mentados acreedores (y a sus créditos) de la base de cálculo en orden a la conformación de las mayorías para alcanzar la homologación del acuerdo”<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> ICS Comercial S.A S/ Concurso Preventivo S/ Incidente de Exclusión de Voto. Juzgado N° 10 - Secretaría N° 20. Buenos Aires, el 27 de Abril de 2010

El juez de la causa argumentó que la exclusión del voto es un asunto que se asienta sobre la tirantez entre el derecho a la libre expresión de voluntad del acreedor y el derecho del deudor en cuanto a utilizar la figura del amparo concursal para superar la crisis de su empresa.

La bibliografía sobre la temática también sugiere que aquellas ocasiones en las que existe un acreedor con intereses opuestos al concurso y/o al concursado también podrán ser consideradas como oportunidades en las que se contemple su exclusión de la base de cómputo de las mayorías (Richard: 2010).

Otro caso que vale la pena mencionar es el referente a "Juan C. Guzman y CIA. S.A. S/ Concurso preventivo"<sup>30</sup>. En el fallo el tribunal termina fijando un criterio a favor de la exclusión por 'defensa de la competencia', indicado por el acreedor excluido. Dicho criterio se basa en el hecho de que en la mera competencia, la competencia desleal no es relevante por sí misma. De este modo, "(...) parece condicionar la viabilidad de una separación del voto a la demostración de alguna de las conductas sancionadas por la ley de defensa de la competencia, en especial a través de su art. 2 (...)"<sup>31</sup>

Parte de la doctrina ha analizado el planteo del "abuso del derecho" (art. 1071 Código Civil) como herramienta para la exclusión de acreedor del voto. Pero en el caso tendría que tratarse de un acreedor que podría realizar un efectivo "bloqueo" a la aprobación de la propuesta concursal o sea que dicho acreedor debería representar más del 1/3 del total de votos computables en su categoría. Este sería el caso de la AFIP o de Rentas en el caso que como ya lo manifestáramos, el monto verificado como quirografario de su crédito es voluminoso tomando en cuenta el resto de los créditos quirografarios verificados o declarados admisibles. Por lo menos sería un argumento más en pro de considerar la enumeración del art. 45 tercer párrafo de la ley 24.522, de carácter no taxativo (Taurydzkyj: s.f.; p.3).

Por su parte y en referencia a la ley de Defensa de la Competencia, la misma dispone en su Art. 2:

**“ART. 2.** Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

---

<sup>30</sup> "JUAN C. GUZMAN Y CIA. S.A. S/ Concurso preventivo". Expediente N° 31297.05 Juzgado N° 1 Secretaría N° 1 Buenos Aires, 10 de noviembre de 2008.

<sup>31</sup> Texto de la sentencia. "JUAN C. GUZMAN Y CIA. S.A. S/ Concurso preventivo". Expediente N° 31297.05 Juzgado N° 1 Secretaría N° 1 Buenos Aires, 10 de noviembre de 2008.

- a) Fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
- b) Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios;
- c) Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento;
- d) Concertar o coordinar posturas en las licitaciones o concursos;
- e) Concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes y servicios;
- f) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste;
- g) Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación de servicios o de producción;
- h) Regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;
- i) Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;
- j) Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
- k) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales;

l) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate;

ll) Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público;

m) Enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios.

Taurydzky (s.f.) indica que la doctrina judicial comienza a recibir de modo más favorable la exclusión del voto de ciertos acreedores, en circunstancias determinadas que deben ser analizadas según el caso.

## **8. Conclusión**

Las reformas introducidas en la Ley de Concursos y Quiebras –en donde se estipula el salvataje empresarial- representan un contexto quebrario completamente renovado.

Tal como indican muchos académicos, la inclusión de los deudores como aspirantes al *cramdown* resulta –como mínimo- cuestionable. Permitir que los dueños puedan competir con otros inscriptos –aun cuando su iniciativa ya haya fracasado- y acabar salvándose a sí mismos es un hecho controvertible.

Las modificaciones incorporadas en el artículo 48 bis pone al *cramdown* en jaque, porque –tal como se ha visto- la empresa deudora queda expuesta a un régimen de concurrencia, en donde sus propio personal puede ir en contra de sus intereses –esto sólo si conforma una cooperativa de trabajo. Por ello es que se ha considerado su inconstitucionalidad, dado su atropello al derecho de propiedad del concursado y sus acreedores.

Sin dudas, se han incorporado grandes avances en torno a la temática, pero aún resta camino por recorrer: resulta menester que todos aquellos involucrados en la temática aborden la posibilidad de aunar esfuerzos, con el objeto de echar luz y certezas sobre el procedimiento, instrumentos y particularidades del salvataje corporativo.

## Conclusiones Finales

Si bien Argentina ha tratado de seguir las tendencias internacionales en lo que respecta a la defensa de la competencia, no ha podido aún estar a la altura de las mismas. Nochteff y Soltz lo expresan de la siguiente manera:

La nueva ley de defensa de la competencia ciertamente implica una mejora respecto a la situación normativa anterior pero el principal problema es que “llega tarde” considerando el proceso de concentración económica que tuvo lugar en Argentina durante la década del noventa. Para cuando entró en vigencia la nueva legislación ya se habían constituido y/o consolidado posiciones dominantes en la mayor parte de los mercados de la economía argentina (Nochteff y Soltz, 2003, p. 5)

Al respecto Otamendi agrega:

El bien jurídico protegido por la ley de defensa de la competencia es la competencia tal como su nombre lo indica. Esta es una ley que sólo le preocupa que el sistema competitivo funcione lo mejor posible. (Otamendi, 2001, p. 7)

Como se ha observado a lo largo de éste trabajo, la actual ley 25.156 contiene una serie de definiciones, que son imprecisas dando lugar a interpretaciones ambiguas, que limitan notablemente su eficaz aplicación. Sin embargo, ha sido un avance en ésta materia ya que la ley predecesora, la ley 22.262, tenía falencias notables.

Ahora bien, en cuanto al objeto de estudio del presente trabajo, una de las primeras cuestiones que nos interesa poner de relieve es aquello que la LCQ con el instituto del cramdown persigue y tiene como fin principal, es decir, salvaguardar la vida de la empresa que ingresa a un proceso de concurso. Afirmamos esto en tanto lo perseguido es mantener la fuente de empleo y la continuidad de la actividad. Es en consecuencia que entendemos las interpretaciones a la LCQ debe hacerse en miras de ello.

Del análisis surge que la LCQ presenta cuestiones que podrán o deberán ser contempladas por el legislador en algún momento para evitar justamente todas las situaciones que pudieran darse vinculadas a circunstancias en las cuales sea necesario el uso de la prohibición del voto, en miras de preservar el normal funcionamiento de un proceso de concurso, el cual además debe desarrollarse con reglas claras y equitativas para todos aquellos que se vean inmersos en dicho proceso, siendo

acreedores, que buscan preservar su patrimonio. Hasta tanto ello no sea previsto de manera más amplia y precisa por la normativa concursal, seguirá siendo la jurisprudencia la que marque el camino por el cual deberán transitar las partes de un concurso.

Asimismo, aun mientras no se encuentre legislado, lo que quizás nunca suceda, entendemos que no cabe duda de que ante situaciones en las cuales, en caso de la no aplicación de prohibiciones o limitaciones, tales como el derecho a voto, se podrían generar situaciones que se encuentran prohibidas por ley, como es un obrar que tienda al perjudicar la libre competencia, y ello no puede no ser evitado por los jueces quienes tienen como principal función aplicar y preservar la vigencia del conjunto normativo vigente.

Resulta al menos endeble considerar que no es válido utilizar normativa que no forme parte del plexo normativo relativo al concurso preventivo ante un caso en el cual se encuentre demostrado, por las particularidades del caso, que un acreedor es considerado hostil en tanto “jugaría” en contra de los intereses del deudor y acreedores y solo en su favor, intentando aprovechar la situación para lograr un ventaja en el mercado que se encuentra prohibida y que es contraria al normal desenvolvimiento del proceso concursal.

Asimismo, entendemos que los derechos cuando se otorgan, por lo general, implican la limitación de otro derecho. Es rol de los jueces ponderar, en cada caso en particular, que derecho prevalece. En casos como el analizado, el derecho que le es negado a un acreedor, cuando las pruebas son suficientes para así hacerlo, busca preservar otro fin mayor, que es salvaguardar el normal desenvolvimiento del proceso concursal, el derecho de todos los acreedores a que su derecho a voto sea utilizado bajo circunstancias que sean confiables, además del interés común que reina detrás de cada concurso que se centra, como ya dijimos, mantener la empresa en marcha.

Por último, cabe remarcar que, cada caso debe ser analizado en particular, que así como hemos destacado nuestra postura respecto de la posibilidad de prohibir el voto a un acreedor en base a normas relativas a la defensa de la competencia, también entendemos que los jueces deben contar con las pruebas o indicios suficientes que permitan limitar un derecho de estas características que veda la protección del crédito de quien es su titular. Es por ello que, apelamos en primer lugar, a una modificación o ampliación normativa que incluya situaciones como las analizadas a lo largo de los capítulos 3 y 4 y que la misma prevea pautas o criterios a tener en cuenta para determinar en qué casos nos encontramos ante situaciones que deban ser limitadas. Mientras ello no suceda, seguirá siendo algo meramente casuístico y dependiente del criterio de cada juzgado al que le corresponda resolver cada cuestión.

## Bibliografía

- Barreiro M, 2008. Sobre LA exclusión de voto en la Ley de Concursos y Quiebras. Revista Argentina de Derecho Empresario. N° 8. Publicado en Editores Argentina. Buenos Aires.
- Borinsky, M. (2004) *Derecho penal económico y de la empresa*, Buenos Aires, Ad Hoc.
- Bullard, A (2000) *Los procesos de integración y el abuso de posición de dominio en el mercado: dilema de la competitividad*, en *Temas de Derecho Industrial y de la competencia*, N° 4, Buenos Aires, Ciudad Argentina.
- Cabanellas de las Cuevas, G. y Serebrinsky, D. (2013) “Contrato de Franquicia Comercial y Derecho de Defensa de la Competencia: su tratamiento en el art. 1523 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012”
- Cabanellas, G. (1983) *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliasta.
- Carbajales, Mariano (1998) Acerca del proyecto de una nueva ley de defensa de la competencia, en *Revista de Derecho Comercial*, año 31.
- Coloma, G. (Sin fecha). “Prácticas horizontales exclusorias y defensa de la competencia” (Universidad del CEMA)
- Coloma, G. (Sin fecha). La ley argentina de defensa de la competencia. (CNDC, UNLP y UDESA).
- Dasso Ariel (2003). Límites al contenido del acuerdo y facultades homologatorias. Novación concursal y salvataje empresario. “Abuso de Derecho. Cramdown y Exclusión de Voto”. V Congreso Argentino de Derecho Concursal III Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia 30 - 31 de Octubre y 1° de Noviembre de 2003 - Mar del Plata.-
- Dasso Ariel. (2011). Cramdown - Reforma a la Ley de Concursos y Quiebra. La reforma de la Ley de Concursos y Quiebras según Ley 26.684/2011 La observable constitucionalidad del cramdown cooperativo. Consultado el 21 de Abril de 2016. Disponible en:
- Dasso Ariel. (s/f). Exclusión de Voto. Vínculos Familiares y Societarios. (Relaciones de dominación – subordinación) Consultado el 16 de Abril de 2016. Disponible en: <http://www.estudioton.com.ar/congresos/cursodchoconc2004%20%20dasso%20exclusionvoto%20vinc%20fliares%20y%20societarios.pdf>

- Dasso, A. G., (2010). Un leading case en materia de exclusión del voto mayoritario en el concurso. Editorial La Ley. Buenos Aires. Cita Online: AR/DOC/5679/2010.
- Dasso, Ariel Gustavo (2009). Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés. La Ley 03/08/2009, 03/08/2009. La Ley2009-D, 1265 Cita Online: AR/DOC/3039/2008.-
- David, H. A. (2010) La ley 25.156 de Defensa de la Competencia, en Derecho Penal Empresario, 2010, Buenos Aires, Euros Editores.
- Ferro, Carlos A. (2012). El salvataje de la empresa del art. 48 y 48bis LCQ bajo el alcance de la ley n° 26.684. Antecedentes jurisprudenciales locales del instituto. LLGran Cuyo2012 (octubre), 917. Cita Online: AR/DOC/5050/2012.-
- <http://foroacademicosm.blogspot.com.ar/2011/07/articulo-cramdown-reforma-la-ley-de.html>
- Hurtado Emilio Ramón. (s/f). Nuevo Cramdown Art. 48 Ley 25.589 Consultado el 18 de Abril de 2016. Disponible en: <http://www.quiebras-concursos.com.ar/?q=node/122>
- Hurtado, E.C., S/F. Nuevo Cramdown artículo 48, Ley 25.589. Publicado en [www.quiebras-concursos.com.ar](http://www.quiebras-concursos.com.ar). Consultado en fecha 25 de mayo de 2016.
- Junyent Bas Francisco- Chiavassa Eduardo. (2004). Apuntes al fallo "Correo Argentino S.A." por, N. 10 de Marzo de 2004. Revista La Ley Pág. 5 La Ley S.A.E. e I. Id SAIJ: DACJ040038. Consultado el 18 de Abril de 2016. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/francisco-junyent-bas-inaplicabilidad-salvataje-empresario-apuntes-al-fallo-correo-argentino-sa-dacj040038-2004-03-10/123456789-0abc-defg8300-40jcanirtcod>.
- Junyent Bas, Francisco A. (2011). Las reformas a la ley concursal en materia de "salvataje". La Ley 05/09/2011, 05/09/2011, 1 - La Ley2011-E, 821. Cita Online: AR/DOC/2548/2011
- Junyent Bas, Francisco A. (2012). Alrededor de las principales directrices de la reforma al estatuto concursal por la ley 26.684 Principal directives of the reform to statute for bankruptcy by law 26.684. Revista de la Facultad -UNC- 2012-1, 01/06/2012, 53 Cita Online: AR/DOC/1942/2012.-
- Junyent Bas, Francisco. (2011). Las reformas a la ley concursal en materia de "salvataje". LA LEY 05/09/2011, 05/09/2011, 1 - La Ley2011-E, 821 Cita Online: AR/DOC/2548/2011.-
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015) *Derecho de los consumidores y derecho de la libre competencia. Doctrina esencial* en Stiglitz, G; Hernández, C. (2015) *Tratado de derecho del consumidor*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley.

- Malamud Goti, J. E. (1984) Derecho penal de la competencia, abastecimiento, monopolios, Buenos Aires, Hammurabi.
- Martín Lidia Roxana. (2002). “Ley de defensa de la competencia y cramdown”. Jornadas de Derecho Concursal Mendoza 2002 Area Temática Nuevo Cramdown. Consultado el 22 de Abril de 2016. Disponible en:  
<http://www.estudioton.com.ar/congresos/martin%20ponencia%2020%20jornadadchoconc2002.pdf>
- *Nochteff Hugo. Soltz Hernán. (2003). Defensa De La Competencia.* Consultado El 18 De Abril De 2016. Disponible En:  
<http://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:9xOWN8hpApkJ:www.econ.uba.ar/planfenix/documentos/tecnicos/Defensa%2520Competencia%2520-Nochteff%2520Soltz%2520-%2520Fenix%2520-%2520V.%2520Final.doc+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar>
- Nochteff, H. y Soltz, H. (2003) “Defensa de la competencia” (UBA, Plan Fénix)
- Otamendi, J. (1999) El interés general y la eficiencia económica en la Ley de Defensa de la Competencia, La Ley, 1999-F-1087.
- Otamendi, J. (2001). “El interés general y la eficiencia económica en la ley de defensa de la competencia”.
- Otamendi, Jorge, Criterios de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, La Ley, 1982-D, 760.
- Otarola M. (2004). Exclusión del Voto. Universidad Abierta Interamericana, Tesis.
- Petrecolla, D. (2006). Mejores prácticas en materia de defensa de la competencia en Argentina y Brasil: Aspectos útiles para Centroamérica. (L.726). LC, México.
- Prat Adela. (2012). “El Cramdown según la Ley N° 26.684 que reformó la Ley de Concursos y Quiebras en Argentina”. Consultado el 17 de Abril de 2016. Disponible en:  
<http://www.adelaprat.com/2012/01/el-cramdown-segun-la-ley-n%C2%BA-26-684-que-reformo-la-ley-de-concursos-y-quiebras-en-argentina/>
- Quaglia, M. (2006) La posición dominante en el mercado y la defensa de la competencia, en Boletín Latinoamericano de Competencias, n° 22
- Ramos, D. M., 1999, *La nueva ley de defensa de la competencia*, La Ley actualidad, suplemento del 30/9/1999.

- Richard, Efraín Hugo. (2011). Sobre Exclusión de Voto en Concurso. En Jurisprudencia Argentina 2011-III- fascículo 2 del 13 de julio de 2011, pág. 51.-
- Rodríguez Estevez, J. M. (2000) *El derecho penal en la actividad económica. Planteos del bien jurídico protegido y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, Ábaco.
- Rodríguez Mónica Sofía. (s/f). Tesis doctorales de Ciencias Sociales. Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el mercosur: ¿una quimera o una necesidad?. Disponible en: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2010/msr/SALVATAJE%20EN%20EL%20DERECHO%20ARGENTINO.htm>
- Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) (2015). “Guía de análisis de conductas anticompetitivas”
- Taurydzky Jeremías M. (s/f). Exclusión de acreedor.-novedoso fallo en los tribunales de Quilmes.- créditos del fisco que hicieron “punta” en el tema. Consultado el 23 de Abril de 2016. Disponible en: [www.estudioton.com.ar/congresos/TAURYDZKY,%20Jeremías.doc](http://www.estudioton.com.ar/congresos/TAURYDZKY,%20Jeremías.doc)
- Telese Miguel. (2013). Análisis de la Ley de Concursos y Quiebras: Los trabajadores ante la insolvencia del empleador. Participación durante el salvataje. XXXV Simposio Nacional de Profesores de Práctica Profesional. Facultad de Ciencias de la Administración. Universidad Nacional de Entre Ríos. Concordia, Entre Ríos, 26 y 27 de Septiembre de 2013 *Disponible en:*  
[http://www.econ.uba.ar/www/institutos/contable/ceconta/Foro\\_practica\\_profesional/Principal/PDF\\_Simposio\\_2013/Area2\\_Telese\\_LCQ\\_Trabajadores\\_Salvataje.pdf](http://www.econ.uba.ar/www/institutos/contable/ceconta/Foro_practica_profesional/Principal/PDF_Simposio_2013/Area2_Telese_LCQ_Trabajadores_Salvataje.pdf)
- Tortarolo, M. R. (Sin fecha). La ley de defensa de la competencia en la República Argentina.
- Vítolo Daniel Roque. (2011). La aplicación de la ‘Ley de Defensa de la Competencia’ en la formación del acuerdo preventivo de acreedores. Revista N° 30 Ene.-Feb 2011. Consultado el 23 de Abril de 2016. Disponible en: [http://legal.legis.com.co/documentobra=rmercantil&document=rmercantil\\_9a9757afecd9004ee043](http://legal.legis.com.co/documentobra=rmercantil&document=rmercantil_9a9757afecd9004ee043)
- Vítolo, D. R., (2011) La aplicación de la ‘Ley de Defensa de la Competencia’ en la formación del acuerdo preventivo de acreedores. Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil, Revista N° 30. P. 31 a 67.
- Yacobucci, G. J. (2010) *Derecho Penal Empresario*, Buenos Aires, Euros Editores.

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista: CAMINOS FABIANA ELIXABETH

DNI: 17777326

Título y subtítulo: *“Las vinculaciones entre la Ley de defensa de la Competencia y el proceso concursal establecido por l ley de Concurso y Quiebras de las grandes empresas”*

Correo electrónico : fabianacaminos@uolsinectis.com.ar

Unidad Académica : Universidad Empresarial Siglo 21 sede Campus

Dirección de trabajo final de grado

Universidad Siglo 21

Datos de edición:

Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis : SI

Publicación parcial

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, julio 2016.-

Firma:

Aclaración:

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica que la tesis  
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad y Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado