

legislación

La Justicia de Nueva York reconoció los APE

El reconocimiento en EE.UU. de los acuerdos entre partes es un importante avance para los procesos de reestructuración de deuda privada.

Fernando Muñoz de Toro (Abogado en la Argentina y Nueva York)
Fabian D'Alejo (Abogado)

En un muy reciente fallo ("Board of Directors of Multicanal S.A. in a Proceeding Under Section 304 of the Bankruptcy Code"), el Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York reconoció a los acuerdos preventivos extrajudiciales ("APE") alcanzados por empresas argentinas con sus acreedores y homologados judicialmente en Argentina como un procedimiento válido para frenar las acciones judiciales que los acreedores minoritarios disidentes puedan intentar en Nueva York.

Se trata de una medida de gran trascendencia, tanto para el instituto del APE en sí como para los procesos de reestructuración de deuda de las empresas argentinas: al despejarse las dudas acerca de su reconocimiento en el Estado de Nueva York (a cuya legislación y tribunales se hayan sujetos la mayoría de las obligaciones financieras de las empresas argentinas no pesificadas) se podrán evitar los embates de los fondos "buitre" u otros acreedores minoritarios opuestos al proceso de reestructuración (comúnmente conocidos como "hold-

outs").

El APE en las reestructuraciones

El APE no es más que un acuerdo privado de reestructuración de deuda entre un deudor y una mayoría calificada de sus acreedores (mayoría de acreedores que representen al menos dos tercios de la deuda quirograria total) que se presenta ante un juez a fin de que, tras evaluar las oposiciones que se le formulen, lo homologue y lo imponga a todos los acreedores quirograrios, incluyendo aquellos que votaron en contra del mismo.

Su finalidad es brindar una alternativa más rápida, económica y flexible para reestructurar pasivos, frente a un procedimiento extenso, costoso y burocrático como el concurso, y permitir llevar a cabo planes de reestructuración viables, evitando que una minoría disconforme pueda bloquear el proceso y forzar un concurso del deudor e, incluso, la venta de la empresa pese al consenso de la mayoría.

Si bien ya se encontraba regulado en nuestra ley concursal, recién comenzó a utilizarse masivamente luego del estallido de la crisis argentina y la reforma de la ley de quiebras a mediados del 2002, cuando apareció como un instrumento útil para destrabar la catarsis de reestructuraciones que surgieron a raíz de la fatal combinación de pesificación de ingresos y mantenimiento de deudas en dólares dispuesta por el Decreto N° 410/02.

Las acciones en Nueva York

Sin embargo, aún cuando el

deudor obtenga la homologación de su APE, existe un riesgo latente: la posibilidad de que algún acreedor disidente (generalmente, un acreedor del exterior) procure embargar activos del deudor o inicie acciones de cobro o pedidos de quiebra en los Estados Unidos, desconociendo la eficacia del APE homologado por la justicia argentina. Este riesgo no es menor, especialmente si se toma en cuenta la práctica habitual entre ciertos inversores de comprar deuda de compañías en "default" (o casi) a muy bajo precio para luego mantenerse al margen de las negociaciones, transformarse en "hold-outs" y negociar una salida más beneficiosa que la ofrecida al resto de los acreedores o acudir a los tribunales para obtener el 100% de su crédito.

Esta situación generaba una gran incertidumbre tanto para el deudor como para la mayoría de acreedores que, habiendo aprobado un APE, sólo esperan que se dé cumplimiento al mismo lo antes posible.

El artículo 304 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos

Ante esa situación de incertidumbre, un camino consiste en recurrir al artículo 304 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos, el cual dispone que, en los casos en que se inicie un procedimiento bajo esa norma del código de quiebras en dicho país que sea conexo a otro procedimiento iniciado en el extranjero ("foreign proceeding") el tribunal norteamericano podrá dictar medidas que frenen de manera precautoria o definitiva cualquier acción contra el deudor o sus bienes, respetándose así, sujeto a ciertas condiciones, el fuero de atracción de un procedimiento judicial iniciado en el extranjero (en este caso la Argentina), siempre que los tribunales americanos consideren que el procedimiento extranjero satisface requisitos mínimos plasmados en el régimen de insolvencia de ese país. La legislación concursal argentina ya había pasado exitosamente ese tamiz: en enero de 2001, un tribunal de los Estados Unidos hizo lugar a la medida precautoria prevista en el citado artículo 304 a favor de CGC, empresa del grupo Soldati que se había concursado en la Argentina.

A pesar de ese antecedente, restaba aún saber si los tribunales de Nueva York otorgarían al APE un trato similar al otorgado al concurso. Y esa es la duda que el fallo "Multicanal" logró por ahora despejar.

El fallo "Multicanal"

De acuerdo a lo que ha trascendido, Multicanal solicitó una me-

didada precautoria en virtud del artículo 304 para frenar las acciones del fondo Huff en Nueva York, tendientes a forzar un concurso (Chapter 11) de la compañía en los Estados Unidos, a pesar de la homologación en la Argentina del APE de dicha compañía.

En síntesis, el tribunal americano resolvió reconocer el APE de Multicanal en los Estados Unidos, mantener la medida precautoria dictada a favor de Multicanal y rechazar la pretensión de Huff, sujeto a ciertas condiciones. Pero lo más trascendente es que el tribunal analizó exhaustivamente las normas relativas al APE, concluyendo que el mismo resulta un procedimiento aceptable en cuanto a la protección del debido proceso y de los derechos de los acreedores, muy similar a los "Prepackaged Plans" ("Prepacks") del derecho americano. El tribunal destacó, entre otros puntos, que:

■ Cuando alguien contrata con una entidad extranjera, acuerda someterse a las leyes del gobierno de esa jurisdicción (principio establecido por la Corte Suprema de ese país en 1883).

■ El hecho de que los bonos en poder del acreedor se hayan emitido en el marco de un Indenture regulado por la Trust Indenture Act de 1939, como ocurre con muchas de las ON emitidas por empresas argentinas, no impide que se reestructure a los mismos de acuerdo con una sentencia extranjera que imponga una propuesta aprobada en un APE.

■ Un APE califica como "foreign proceeding" conforme al artículo 304 (y el directorio del deudor puede presentar la solicitud como "foreign representative").

■ El principio fundamental que debe guiar al tribunal para otorgar la medida del 304 es asegurar una administración expeditiva y económica del patrimonio del deudor. También resultan importantes los principios de cortesía internacional, a fin de reconocer el interés de los tribunales de un país de tener a su cargo los procesos de insolvencia de sus residentes.

■ Las restantes premisas establecidas por el 304 (trato justo e igualitario a los acreedores, protección a los acreedores estadounidenses frente al proceso en el extranjero, prevención de disposiciones de activos en forma fraudulenta) son sólo una guía para el tribunal, pero debe analizarse cada situación caso por caso.

■ No se requiere que el procedimiento extranjero o sus efectos sean idénticos a los que se aplicarían en los Estados Unidos, sino que se lleven a cabo ante un tribunal competente y no ofen-

Cómo mejorar el APE

■ Excluir claramente del APE a los acreedores no financieros (proveedores y acreedores comerciales) y a la AFIP, a fin de evitar que los impugne en forma automática.

■ Regular el tratamiento de la tasa de justicia (tasa reducida dispuesta en la Ley de Emergencia Productiva y Crediticia).

■ Clarificar la posibilidad de priorizar los acreedores.

■ Clarificar los efectos del APE homologado.

dan el orden público norteamericano.

■ La regulación del APE, aunque breve y poco detallada, no afecta a su validez (su regulación se complementa en la práctica con las normas del concurso).

■ El APE es un procedimiento similar a los Prepacks americanos: en ambos el control judicial se hace después de la votación, requieren las mismas mayorías, no computan en la votación a ausentes y abstenciones, pueden o no formarse comités de acreedores, el deudor continúa administrando el negocio, pero puede restringir la disposición de activos, entre otras. Es más, el APE exige la presentación de cierta información certificada por contador público que no se requiere en los Prepacks y la suspensión de acciones contra el deudor es más limitada que en aquellos.

■ Existe la posibilidad para el deudor de oponerse al APE y, en su caso, apelar.

■ El plan de reestructuración propuesto debe haber sido presentado de buena fe, entendiéndose por tal que sea capaz de ser cumplido. El argumento de que "el deudor podría pagar más" no es aceptable para cuestionar un APE acordado con la mayoría requerida de acreedores.

En suma, a pesar de ser habitualmente vapuleada desde el exterior y aún en nuestro país, la legislación concursal argentina, incluyendo ahora al APE, ha pasado la dura prueba de su reconocimiento en el "primer mundo". Ello no implica que el APE no requiera de prontas reformas que mejoren su funcionamiento (ver recuadro). Pero el fallo analizado es una muy buena noticia que ayudará a cerrar las numerosas reestructuraciones aún pendientes de resolución y pondrá un límite a las pretensiones de ciertos acreedores, en un momento en que la Argentina necesita imperiosamente que sus empresas cierren el doloroso capítulo de la crisis y vuelvan a concentrarse en producir y generar empleo.

MENSAJE PARA ANUNCIANTES

Computadoras protegidas

Un informe completo sobre los sistemas, productos y accesorios para proteger tanto el software como el hardware de las computadoras. Consejos, trucos y precios. Además en la guía de compras: placas de sonido.

Fecha de publicación: 22/09

Clima de órdenes: 17/09

Contacto comercial: 4348-7718

ClarínX INFORMÁTICA