

## **COMISIÓN II - CONCURSOS**

### **TEMA: PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS DEL DERECHO CONCURSAL DEL SIGLO XXI**

*Nota: las ponencias son de autoría exclusiva de sus autores y fueron compiladas siguiendo estrictamente los textos remitidos.*



## ÍNDICE GENERAL

<b>Subtema 1: Flexibilización de los procesos concursales</b> .....	7
<i>LA REHABILITACIÓN Y EL CESE DE LA INHABILITACIÓN. UNA DIFERENCIACIÓN NECESARIA – BARREIRO, Marcelo, LORENTE, Javier y TRUFFAT, E. Daniel</i> .....	8
<i>LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA – BOQUIN, Gabriela Fernanda y RICHARD, Efraín Hugo RICHARD</i> .....	14
<i>LA APLICACIÓN TRANSVERSAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO CONCURSAL – BOQUIN, Gabriela Fernanda y BERGOGLIO, Virna</i> .....	25
<i>LA CESION DE LA EMPRESA – DASSO, Ariel Angel</i> .....	33
<i>INSUFICIENCIA DE RECURSOS. PRESUPUESTO OBJETIVO. LIQUIDACION DEL FIDEICOMISO INSOLVENTE – DAVID, Marcelo A.</i> .....	39
<i>LAS PROBLEMÁTICAS AL INTERPONER UNA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE UN FIDEICOMISO INSOLVENTE, EN LOS JUZGADOS CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. COMENTARIOS DE DOS FALLOS CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE LA PLATA – DAVID, Marcelo A. y LOPEZ ALVES, Gonzalo M.</i> .....	47
<i>LEGITIMACION PROCESAL DE LOS ACREEDORES EN LOS CONCURSOS – DE CESARIS, María Cristina</i> .....	56
<i>REFLEXIONES SOBRE LA CONCURSABILIDAD DE LAS EMPRESAS FINTECH. ¿SON LAS EMPRESAS FINTECH SUJETOS DE LOS CONCURSOS? – DE CESARIS, María Cristina y BASUALDO, María Eugenia</i> .....	63
<i>LA INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES EN LA ETAPA DE CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO – DI MECOLA, Sandra Marcela y MARTINEZ, Marisol</i> .....	72
<i>LA PERSPECTIVA DE LAS VULNERABILIDADES Y DE GÉNERO EN MATERIA EMPRESARIAL – FERNANDEZ ADREANI, Patricia y ALONSO, Ana C.</i> .....	81
<i>EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION DE CRIPTOACTIVOS Y SU PROBLEMÁTICA COMO OTRO ARGUMENTO A FAVOR DE AMPLIAR LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL FALLIDO – GORRASI, Verónica Noemí</i> .....	86
<i>LA QUEBRA REFLEJA Y LOS SOCIOS ALCANZADOS LA SITUACION DE LOS SOCIOS DE LA SECCIÓN IV – MARCOS, Fernando Javier.</i> .....	95
<i>LOS EFECTOS DEL DESAPODERAMIENTO Y SUS LÍMITES EN LA QUIEBRA DE LA PERSONA HUMANA QUE TRABAJA EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA – MARCOS, Fernando Javier.</i> .....	107

LA PESIFICACIÓN DE DEUDAS EN ESPECIE Y DEMÁS SUPUESTOS DEL ART. 19 LCQ – MARTNEZ FOLQUER, Eduardo S. ....	120
¿MODIFICACIONES AL ACUERDO PREVENTIVO? – MARTINEZ, Marisol.....	129
¿JUSTICIA PENAL VS JUSTICIA CONCURSAL? – PEREYRA, Alicia Susana.....	139
UN PROCESO REORGANIZATIVO PARA EL CONSUMIDOR FLEXIBILIZANDO EL PROCESO CONCURSAL – PEREYRA, Alicia Susana .....	145
EL CONCURSO DE SOCIEDAD EN LIQUIDACION – PEREYRA, Alicia Susana y RICHARD, Efraín Hugo .....	155
EL DERECHO CONCURSAL COMO EFICAZ INSTRUMENTO PARA CONTRIBUIR AL DESARROLLO EMPRESARIAL CON MECANISMOS DE BAJO COSTO PARA RESOLVER SITUACIONES DE INSOLVENCIA – SOMOZA LÓPEZ, Gustavo Adrián .....	160
MEJOREMOS EL RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA DE LAS ASEGURADORAS – SOMOZA LÓPEZ, Gustavo Adrián.....	169
NUEVE RAZONES A FAVOR DEL CONCURSO INVOLUNTARIO DE LOS PATRIMONIOS – STRASSER, J. Ignacio.....	177
LAS PYMES REQUIEREN NUEVAS SOLUCIONES – TON, Walter Rubén .....	184
EL SALVATAJE DE LA EMPRESA EN EL PEQUEÑO CONCURSO – TROPEANO, Dario Antonio .....	190
EN EL DERECHO ARGENTINO EL ACUERDO PREVENTIVO HOMOLOGADO ES INMUTABLE – VAISER, Lidia.....	195
LAS FINTECH SON SUJETOS CONCURSABLES MAL QUE NOS PESE – VAISER, Lidia	<b>Error! Marcador no definido.</b>
LA REFORMULACION DEL ACUERDO HOMOLOGADO. DEBES TENER CUIDADO CON LO QUE DESEAS – VANNEY, Carlos E. ....	<b>Error! Marcador no definido.</b>
LA REGLA DE COMPETENCIA EN EL CONCURSO DEL GARANTE – VANNEY, Carlos E. ....	<b>Error! Marcador no definido.</b>
¿Y SI APROBAMOS LA PROPUESTA ANTES DE LA HOMOLOGACIÓN? – VANNEY, Carlos E. ....	<b>Error! Marcador no definido.</b>
UN CÓDIGO DE BANCARROTAS NUEVO, CON FLEXIBILIZACIÓN CONCURSAL DE LA MANO DE UN CAMBIO CULTURAL EN EL ENFOQUE DE COMO DEBEN PREVENIRSE Y RESOLVERSE LOS FENÓMENOS DE CRISIS EMPRESARIAS E INSOLVENCIA. TECNOLOGÍA E (IA) EN LOS PROCESOS – VÍTOLO, Daniel Roque .....	<b>Error! Marcador no definido.</b>
<b>Subtema 2: Relaciones entre los acreedores .....</b>	<b>228</b>

<i>FACULTADES JUDICIALES EN LA VERIFICACIÓN DEL CRÉDITO POR INTERESES – ALONSO, Daniel Fernando</i> .....	229
<i>EL FISCO COMO INSINUANTE EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN TARDÍA: EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL ART. 56 LCQ VS. LA NORMATIVA TRIBUTARIA EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN – BARREIRO, Marcelo Gustavo y MIGUEZ ARMÚA, María Florencia</i> .....	238
<i>OTRA VEZ EN TORNO A LA YUXTAPOSICIÓN DE PROCESOS CONCURSALES Y PENALES: A PROPÓSITO DE UN INCALIFICABLE INTENTO DE SECUESTRO DE UN PROCESO CONCURSAL POR ORDEN DE UN JUEZ PENAL Y LA GALLARDA DEFENSA DEL JUEZ CONCURSAL DE SU PROPIA COMPETENCIA – BARREIRO, Marcelo, LORENTE, Javier y TRUFFAT, E. Daniel</i> .....	247
<i>LOS ACREEDORES INVOLUNTARIOS Y EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL – BELMAÑA, Ricardo Javier</i> .....	262
<i>EL ACREEDOR LABORAL INMERSO EN LA EMPRESA CONCURSADA – CATTELÁN, Paula Cecilia</i> ...	271
<i>PROYECTO DE DISTRIBUCIÓN Y FONDOS A DISTRIBUIR EN MONEDA EXTRANJERA. BREVE REFERENCIA A LA ACTUALIZACIÓN POR INFLACIÓN – CHIAVASSA, Eduardo Néstor y RUIZ, Sergio Gabriel</i> .....	282
<i>COMO JUEGAN LOS HIPERVULNERABLES EN EL UNIVERSO DE ACREEDORES DE LA QUIEBRA – CORRADO, Florencia</i> .....	287
<i>ACREEDORES PAGADEROS EN MONEDA EXTRANJERA VS. ACREEDORES PAGADEROS EN MONEDA LOCAL – CORTÉZ, Gloria Esther y ORTIZ, Eliana Jimena</i> .....	296
<i>LA LEY DE PREVENCIÓN DE LA EVASIÓN FISCAL EN LA VERIFICACIÓN CONCURSAL – DI MECOLA, Sandra Marcela y MARTINEZ, Marisol</i> .....	302
<i>EL DERECHO CONCURSAL Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE VULNERABLES – GARCÍA, Silvana Mabel</i> .....	309
<i>ES PROCEDENTE LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE PAUTAS DEL RÉGIMEN CONCURSAL PARA DIRIMIR ALGUNAS RELACIONES ENTRE ACREEDORES EN UNA SUCESIÓN NO INSOLVENTE – HOLLAND, Mario D.</i> .....	317
<i>EL PAGO DEL DIVIDENDO CONCURSAL EN MONEDA EXTRANJERA – MARCOS, Fernando Javier</i> .....	324
<i>EL ACREEDOR FINANCIERO EN LA QUIEBRA – MARENGO, María Victoria</i> .....	332
<i>TANGENCIALIDAD DE LAS NORMAS PENALES Y CONCURSALES – MARTINEZ, Marisol</i> .....	335
<i>LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD ESCINDENTE – MIGUEL, Luis Alberto</i> .....	342
<i>¿POR QUÉ PRESENTAR UN PLAN EN EL CONCURSO? ¿ES EL PLAN MISMO LA PROPUESTA DE ACUERDO QUE VOTAR? – PEREYRA, Alicia Susana</i> .....	344

<i>LA CONVERSIÓN FORZOSA DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA EN LA QUIEBRA ¿ES POSIBLE SU REVERSIBILIDAD? – RUIZ, Sergio Gabriel y CHIAVASSA, Eduardo Néstor .....</i>	<i>351</i>
<i>ALGUNOS ASPECTOS DE LA SUSPENSIÓN PREVENTIVA DEL CONTRATO (ART. 1032 DEL CCYCN) Y SU SITUACIÓN FRENTE AL CONCURSO – VILLANUEVA, Julia .....</i>	<i>356</i>
<i>EL ACREEDOR EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD FRENTE A LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA – VÍTOLO, Daniel Roque .....</i>	<i>361</i>
<b><i>Subtema 3: La incorporación de tecnologías en el proceso concursal .....</i></b>	<b><i>373</i></b>
<i>AGENDA DEL DERECHO COMERCIAL SOBRE TECNOLOGÍA PARTE 3 (TO BE CONTINUED...) – FERRO, Carolina .....</i>	<i>374</i>
<i>APLICACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, BLOCKCHAIN Y SMART CONTRACTS CADENA DE BLOQUES EN PROCEDIMIENTOS CONCURSALES: EL FUTURO ES HOY – LORENTE, Javier A.....</i>	<i>390</i>
<i>VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS CONCURSALES: TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS – PEINADO, María Constanza .....</i>	<i>405</i>
<i>LOS AVANCES TECNOLÓGICOS HACIA LA PLATAFORMA DIGITAL – PEREYRA, Alicia Susana .....</i>	<i>415</i>



**Subtema 1:**  
**Flexibilización de los procesos concursales**

## LA REHABILITACIÓN Y EL CESE DE LA INHABILITACIÓN. UNA DIFERENCIACIÓN NECESARIA

BARREIRO, Marcelo, LORENTE, Javier y TRUFFAT, E. Daniel

Ponencia: Es indispensable regular en la ley de concursos y quiebra de modo más claro los institutos del cese de la inhabilitación (que importa el cese de esta) y el de la rehabilitación, que importará el cese del desapoderamiento, bajo el prisma indisputable de la buena fe para este último caso.

### I.- INTRODUCCION AL TEMA:

A veintiocho años de entrada en vigencia de la ley 24522 la misma ha “sufrido” (y el verbo elegido no es casual) un sinnúmero de reformas, pocas de las cuales han mejorado el esquema inicial (salvo, quizá, las pocas –pero sustanciales- normas que agregó la ley 25589). Y mientras tanto, algunos institutos muy desafortunados siguen tan desajustados como lo estuvieron desde el momento mismo de entrada en vigencia de la nueva LCQ.

Paradigmáticamente uno de esos institutos es la “rehabilitación” en la quiebra, la cual ha sido *sostenida* heroicamente por la doctrina que ha querido verla en una frase telegráfica del art. 107 sobre el tiempo de vigencia del desapoderamiento y en las normas sobre cese de la inhabilitación (arts. 234 y sigtes. LCQ). Obviamente que la presente ponencia está destinada a la inhabilitación de la persona humana en tanto y en cuanto, mientras la quiebra no se levanta para la pesona juridicia aquella es definitiva.

Con no poca dosis de optimismo afirmamos que a resultas del juego “armónico” de los arts. 107, 234 y 236 LCQ) en 1995 se incorporó a nuestra legislación concursal patria el *discharge* (de la legislación concursal anglosajona<sup>1</sup>), la exoneración (según terminología del derecho concursal español y de los documentos de UNCITRAL relativos al tópico) o descargue de deudas (según la denominación imperante el Colombia y Chile producto de una evidente castellanización de la expresión originaria en idioma inglés).

Demás está decir que esta supervivencia agónica, mixtura de modo poco feliz el desapoderamiento –efecto patrimonial por excelencia- con la inhabilitación –efecto

---

<sup>1</sup> En Inglaterra desde 1832 y en Estados Unidos desde 1898 (Bankruptcy Act).



personal-, suscitando un sinfín de dudas y contradicciones que no han merecido emprolijamiento legal.

Aunque la mejor doctrina ha hecho ingentes esfuerzos para superar las ausencias y contradicciones del instituto. Empezando por la alta voz de la CSJN<sup>2</sup> que, guste o no, ha predicado que el desapoderamiento cesa tan automáticamente como los efectos personales (pese al incansable esfuerzo del pretorio por establecer que tales ceses demandan un pronunciamiento previo, incluida la evaluación de si procede o no la extensión por sujeción a una causa penal). El cimero Tribunal estableció -constituyéndose ello en un *leading case*) que la rehabilitación del fallido opera automáticamente y con efecto retroactivo al día de vencimiento del plazo de inhabilitación.

En definitiva, y como dice Silvana García en el trabajo citado al pie o mejora aún al final cuando se cierran las comillas): "...no resulta posible afirmar en nuestro sistema jurídico que la conclusión de la quiebra por sí sola constituya causa de extinción de las obligaciones no totalmente pagadas, sino que es la liberación patrimonial sucesánea de la rehabilitación —en los casos en que concretamente opera— la que impedirá que el exfallido resulte agredido en sus bienes nuevos".<sup>3</sup>

Esa rehabilitación – en realidad “cese de la inhabilitación” atento que no existe un procedimiento rehabilitatorio-, es el resultado de un esfuerzo interpretativo -que fija la aplicación automática del instituto-de la doctrina académica y judicial, frente a un escenario de regulación legal pobre. La ausencia de una reversión de lo que disponía el art. 253 de la ley 19.551 ha sido uno de las tantas falencias atribuibles a la ley 24.522.<sup>4</sup>

Y, en esa sintonía interpretativa cabe referir que muy tempranamente postulamos que el cese de la inhabilitación, además de las consecuencias personales sobre el fallido,

---

<sup>2</sup> Barreiro, Angel s/ quiebra: (dictamen procuraduría S.C. B. 548, XLIV), fallo CSJN, 02/02/2010 “Barreiro, Ángel s/ quiebra”. Publicado en: <https://www.csjn.gov.ar>.

<sup>3</sup> Un reciente fallo “CNCom., sala A, 11/05/2023. – J., D. P.s/Quiebra”, no permitió el cese del desapoderamiento (manteniendo un embargo sobre haberes) por entender que el peticionante de su propia quiebra había obrado de mala fe, condicionando el cese de la inhabilitación a ese respecto a no haber incurrido en dicha condición subjetiva, sin norma que lo prevea. Sobre el esquema actual puede verse el trabajo de la Dra. Silvana García “Rehabilitación, desapoderamiento y abuso del derecho ¿Causa la extensión temporal del desapoderamiento sobre salarios del fallido? ¿Obsta a la liberación del deudor?”, aparecido en L.L. 21/6/2023. Dudoso es que pueda irse contra la interpretación contraria (que postula la rehabilitación automática) sin norma expresa que lo habilite.

<sup>4</sup> Ver Truffat, Daniel, “Sobre el potencial abuso en el pedido de propia quiebra para obtener la rehabilitación patrimonial”, REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES (Continuación de: REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES) / Número: 2009 B (237/239 Jul./Dic.) (Revista), p. 905-911.

producía un importante efecto patrimonial, ya que importa la liberación del deudor fallido respecto de los saldos insolutos, puesto que si todos los bienes que ingresan al patrimonio del fallido mientras no está rehabilitado son aplicados al pago de las deudas concursales (arts. 106, 107 y sigtes. de la ley 24.522), entonces -a *contrario sensu*- los bienes adquiridos con posterioridad a la rehabilitación (hoy cese de la inhabilitación) no quedarán sometidos a la liquidación falencial. Igual solución disponía la ley 19.551 en sus arts. 110, 111 y cctes., pues impedía que los bienes adquiridos por el fallido luego de rehabilitado fueran sometidos al desapoderamiento y liquidación falencial.<sup>5</sup>

En definitiva y a pesar de que nos inclinamos a entender que tal instituto no fue intencionalmente buscado por el legislador del 1995 sino que, antes bien, es el resultado del cruce “casual” de los arts. 107, 234 y 236 LCQ, esa interpretación es la que ha prosperado y se ha consolidado. Quizás como una nueva prueba que confirma aquel antiguo apotegma que refiere que “la ley puede ser más sabia que el legislador”<sup>6</sup>, que destaca la finalidad del “reparto” por encima de la sabiduría del “repartidor”. Esta interpretación triunfante que, por otra parte, hoy encuentra aún mayores argumentos en la versión amplia e integradora modalidad, sostenida hoy en las facultades que al respecto le conceden al juez los arts. 1; 2 y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación.

## II.- LAS NECESARIAS REFORMAS QUE LA REHABILITACIÓN DEL DEUDOR FALLIDO EXIGE:

Hoy podemos sintetizar –a la luz de los desarrollos de la dogmática comparada- que serían necesarias varias precisiones legales tendientes a perfilar de mejor modo al Instituto.

La primera es “separar” la rehabilitación del cese de la inhabilitación. La última hace a los efectos personales y a la posibilidad de poder volver a ejercer el comercio (perdónese el anacronismo) o desempeñarse como administrador de entes relacionales. La primera es atinente al cese del desapoderamiento. Y exigiría una decisión expresa del juzgador, no bastando – al menos no en todos los casos- el mero decurso temporal, donde se ponderara la segunda de las precisiones indispensables.

Ello porque lo razonable sería predicar un plazo de desapoderamiento – no extenso- hasta que recayera sentencia que predique la buena fe del deudor<sup>7</sup>, momento

---

<sup>5</sup> Ver Lorente, Javier A., "Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Primera Parte)", Rev. E.D. Nº 9387 del 25-11-97, págs. 1 a 4, e "Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Segunda Parte)", Rev. E.D. Nº 9400 del 15-12-97, págs. 1 a 6.-

<sup>6</sup> Recogido por Ciuro Caldani, “Meditaciones trialistas sobre la interpretación”, en *El Derecho*, t. 72, p. 811.

<sup>7</sup> En los términos de lo que dispone el art. 9 del Código Civil y Comercial de la Nación.

en que la rehabilitación patrimonial se consumaría y un plazo de  $x^8$  tiempo en caso contrario, es decir cuando se entendiera que hubo de parte del deudor mala fe<sup>9</sup>.

Va de suyo que resultaría menester reinstalar una figura al modo del art. 253 de la ley 19551 que previera que la rehabilitación (cualquiera de las dos referidas supra) suscitan una suerte de división de patrimonio, quedando los acreedores concurrentes limitados a accionar solo sobre el patrimonio concursal. La aplicación de un “fresh start” que excluya al nuevo patrimonio de la posibilidad de ser alcanzado por los saldos insolutos del afectado como garantía al proceso falencial.<sup>10</sup>

Correspondería determinar si hubo o no buena fe en el fallido para hacer cesar los efectos patrimoniales –el desapoderamiento-, dado que el defraudador o el tramposo no deberían obtener (al menos de modo tan instantáneo como es hoy) el respiro de que se formen dos masas –una concursal y otra posconcursal, esta última ajena a los reclamos de los acreedores insatisfechos-. La ley 19551 preveía términos muy extensos para nuestro paladar actual (5 años, cuando la conducta era culpable y 10 años cuando era fraudulenta). Tal vez 3 años si no hubo buena fe resultaría un plazo razonable, pues reiteramos que en caso de determinarse que la hubo el lapso para tal determinación debería ser muy breve, aplicándose, una vez firme esa resolución, la rehabilitación.

Ello haría necesario dos exigencias (a) un trámite abreviadísimo que contemple la determinación de la existencia de tal condición (deudor de buena fe) y (b) una definición de que se entiende por “buena fe” aquí que, como en cualquier ámbito jurídico, se ha de presumir. No puede ni debe ser la “buena fe subjetiva” –el saber que no hay vicio en el título- sino la buena fe contraria al fraude, entendiendo por este la vocación de perjudicar a otro (a los acreedores) en sus personas o derechos. Aquí entraría a tallar la segunda definición de dolo, llamada por algunos “dolo eventual”, es decir: la manifiesta indiferencia frente a los intereses de terceros, porque de emplearse tal fórmula

---

<sup>8</sup> Sustancialmente más largo.

<sup>9</sup> Huelga aclarar que la LCQ nada prevé sobre el particular, en tanto que la legislación modélica sobre el punto, el Bankruptcy Code (1978) sólo dispone la liberación (*discharge*) de algunos deudores: los de buena fe.

<sup>10</sup> Un reciente fallo “CNCom., sala A, 11/05/2023. – J., D. P.s/Quiebra”, no permitió el cese del desapoderamiento (manteniendo un embargo sobre haberes) por entender que el peticionante de su propia quiebra había obrado de mala fe, condicionando el cese de la inhabilitación a ese respecto a no haber incurrido en dicha condición subjetiva, sin norma que lo prevea. Sobre el esquema actual puede verse el trabajo de la Dra. Silvana García “Rehabilitación, desapoderamiento y abuso del derecho ¿Causa la extensión temporal del desapoderamiento sobre salarios del fallido? ¿Obsta a la liberación del deudor?”, aparecido en L.L. 21/6/2023. Dudoso es que pueda irse contra la interpretación contraria (que postula la rehabilitación automática) sin norma expresa que lo habilite.

quedaría prácticamente esterilizada toda posibilidad de una rehabilitación cuasi instantánea.

Adicionalmente a esta matriz “subjetiva” que debería tenerse en cuenta para una adecuada regulación normativa de la rehabilitación del fallido y su “exoneración” de deudas (entendida como tal que los pasivos falenciales no serán atendidos con los nuevos bienes que ingresen al patrimonio luego del cese de la inhabilitación, existen otras dos matrices que necesariamente deberían contemplarse, a saber: 1) una matriz “objetiva”, ello por cuanto ciertos pasivos NO deberían ser jamás exonerados, debiendo el listado de tales pasivos no alcanzados por la liberación de pasivos ser el resultado de una definición de meditada política legislativa<sup>11</sup>; y 2) una matriz “temporal”, ello en el sentido que un cierto deudor no podría obtener un nuevo “beneficio” de la exoneración/liberación de deudas sino hasta pasado un tiempo prudencial desde haber obtenido el anterior *discharge*. Existe en el derecho comparado también una cierta frecuencia para la liberación del fallido. En el caso de Estados Unidos no puede recibir el *discharge* un fallido sino hasta pasados 6 años de haber recibido el anterior en el marco de otro proceso liquidatorio<sup>12</sup>, mientras que en Colombia el plazo es de 10 años.

---

<sup>11</sup> Según nuestra visión, los pasivos de naturaleza alimentaria y los emanados del obrar ilícito del deudor deberían estar incluidos en la lista de pasivos no exonerables. La inclusión o exclusión de los pasivos fiscales dentro de los alcanzados por la liberación de deudas es ciertamente, el más espinoso de todos peor, con las prevenciones del caso, y para que la exoneración realmente sea efectiva, creemos que los pasivos fiscales sí deberían ser susceptibles de liberación por quiebra. Una vez más, y tomando como ejemplo el Bankruptcy Code de los Estados Unidos, apuntamos que en la Sección 523(a) del mismo se establecen dieciocho excepciones a la liberación del deudor, entre las que destacamos aquellas basadas en la naturaleza de la deuda (impuestos, alimentos y manutención de menores, multas adeudadas a entes estatales, etc.), otras en atención a la conducta asumida por el deudor frente a dicha deuda (deudas contraídas fraudulentamente, deudas no denunciadas dentro del pasivo, deudas provenientes de daños provocados voluntaria y maliciosamente por el deudor a la persona o propiedad del acreedor, deudas originadas en lesiones provocadas por el deudor al conducir intoxicado, etc.). Como dato significativo, debe decirse que esta larga lista de excepciones al *discharge* lleva un sentido de aumento (no de disminución) en la política legislativa norteamericana, tendencia que obviamente no compartimos. Por ejemplo, la reforma concursal de 1994 (cuya vigencia comenzó el 22-10-94) incorporó CUATRO nuevos incisos -las Subsecciones (a)(13); (a)(14); (a)(15); y (a)(16)-, mientras que una reforma en 1996 (con vigencia desde el 22-08-96) agregó la Subsección (a)(18) en esta Sección 523.-

<sup>12</sup> Bankruptcy Code, Section 727(a)(8). Aclaramos que el plazo de 6 años se reduce a sólo 4 si el deudor obtuvo su primer *discharge* en el marco de un procedimiento saneatorio o recuperatorio y a resultas de un plan consensual bajo el capítulo 13 del Bankruptcy Code (que muy sucintamente podría compararse a un procedimiento de concurso preventivo en Argentina, pero específicamente diseñado para personas humanas (principalmente, aunque no exclusivamente) con ingresos

Subyace, creemos, en la fijación legislativa de un lapso temporal entre una exoneración de pasivos y la subsiguiente que en esta última estaría ausente la buena fe en el deudor.

En resumen, postulamos que en una futura regulación de la rehabilitación falencial deben:

- 1) Separarse conceptualmente la rehabilitación del cese de la inhabilitación,
- 2) Someter la primera a una decisión judicial expresa, no al paso del tiempo,
- 3) Prever dos tipos de rehabilitación: (a) para el deudor de buena fe, instantánea al momento de juzgarse que ostenta tal carácter a través de un procedimiento muy breve, (b) para quien no lo fuera a los 3 años de la quiebra,
- 4) Reinstalación de una previsión análoga al art. 253 de la vieja ley 19551,
- 5) Creación de un trámite abreviadísimo para determinar si el deudor fallido actuó de buena fe<sup>13</sup>, partiendo de la base de que la buena fe se presume<sup>14</sup>,
- 6) Definición de buena fe a los fines de tal solución, descartando la aplicación del así llamado dolo eventual como caso de mala fe.
- 7) Determinación legislativa expresa de cuales pasivos no estarán alcanzados por la exoneración de deudas aún de fallidos de buena fe; y
- 8) Fijación de un plazo mínimo entre una liberación de pasivos falenciales y la siguiente exoneración pretendida por un deudor.

---

regulares y mensurables en los años previos al inicio del procedimiento, lo que hace que el procedimiento no sea compatible con la actividad empresarial.

<sup>13</sup> El trabajo de la Dra. García citado refiere como ejemplos de la exigencia de un actuar de buena fe para obtener la rehabilitación: Francia, Alemania, España, Colombia, Italia, Irlanda, Escocia, Canadá, Uruguay.

<sup>14</sup> Y no lo contrario como parece surgir de algunos fallos del pretorio en la temática.

## LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA

**BOQUIN, Gabriela Fernanda y RICHARD, Efraín Hugo RICHARD**

### PONENCIA

Las crisis económico patrimoniales de las sociedades no pueden ser resueltas sólo por el Derecho Concursal, teniendo en cuenta que son prevenidas por normas imperativas de la legislación societaria. Estas actúan como sistema preconcursal.

En el derecho argentino ni los administradores ni los socios están obligados a concursar una sociedad en crisis, que cualquiera sea su intensidad, puede ser afrontada en forma confidencial. Es un derecho que pueden usar o no, un escudo ante ciertas agresiones, o la posibilidad de convertir en concurso una quiebra peticionada por un acreedor.

Es advertible que existe una tendencia a simplificar el tratamiento del “proceso concursal” sin distinguir –salvo en aspectos muy puntuales- entre empresario individual o social. Ello deviene en que el régimen de bancarrotas nace y se desarrolla en torno a la persona humana, incorporándose con posterioridad las figuras organizativas personificadas.

Nosotros nos referiremos a la preconcursalidad societaria.

### I - LA CRISIS ECONÓMICO-PATRIMONIAL DE LAS SOCIEDADES.

1. Es notoria la existencia de dos escuelas doctrinarias respecto a la atención de las crisis patrimoniales de sociedades: una mayoritaria y clásica, que da preminencia a las normas concursales, y la otra- en la que contribuimos- que aprecia que aquellas deben integrarse con las normas imperativas del derecho societario ya que el proceso concursal no es una isla dentro del ordenamiento jurídico y el concurso preventivo no purga los daños que ocasiona la infrapatrimonialización a terceros.

2. Un integrante de la primera, Miguel E. Rubin calificó la posición de la segunda como de “capitalismo de reposición”. La respuesta en ese momento fue considerar esa posición como “capitalismo donatario”<sup>15</sup>, que intenta que los acreedores asuman la crisis, soporten sus daños y la resuelvan con quitas a sus propios patrimonios aceptándose la traslación del riesgo empresario

---

1. RUBIN, Miguel Eduardo “La infracapitalización “argentinizada”: la utopía de la responsabilidad total y del capitalismo de reposición” y la respuesta de Richard “SOBRE EL PATRIMONIO SOCIAL: ¿CAPITALISMO DE REPOSICIÓN O DONATARIO?”, en Revista del Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Ed. La Ley, Buenos Aires, año II nº 5 Octubre de 2011, pág. 151 y ss., respondiendo al artículo de Miguel Rubin publicado en el número anterior.

aun a aquellos acreedores más vulnerables, lo cual nuestro criterio rebate adecuadamente ese criterio.

## II – NORMAS PREVENTIVAS DEL DERECHO SOCIETARIO.

En materia concursal, en la jurisprudencia y doctrina argentina, se acepta que la sociedad deudora no tenga ni presente ningún plan para superar la crisis<sup>16</sup>, o que no tenga la obligación de actuar tempestivamente<sup>17</sup> al aparecer una dificultad o crisis, o que no se haya dotado adecuadamente el patrimonio de la sociedad genéticamente<sup>18</sup> ni intentado hacerlo cuando se advirtió su pérdida<sup>19</sup>.

La preconcursalidad es hoy abordada por especialistas en el derecho comparado, y en la doctrina extranjera, como forma de paliar la ineficiencia de la legislación concursal, con métodos más inmediatos y de menores costes económicos y sociales<sup>20</sup>, generalmente considerando acuerdos de refinación o renegociación<sup>21</sup>.

En nuestro país no se considera la preconcursalidad que se encuentra prevista en la legislación societaria como se hace en otros países del mundo<sup>22</sup> que la conectan a través de normas imperativas que generan “obligaciones por deudas” en caso que los administradores sociales no atiendan situaciones de infrapatrimonialización.

---

<sup>16</sup> RICHARD, Efraín Hugo. “Integración de propuesta de acuerdo (en concurso preventivo de sociedad)” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Noviembre 2008, pág. 1081; “¿Abusos en el proceso concursal?” en *La Ley* 24 de diciembre de 2008; “Integración de la propuesta de acuerdo en concurso societario (en torno a reciente fallo señorero)” en *Jurisprudencia anotada de RDCO* n° 234, Enero Febrero 2009, Ed. Abeledo Perrot, pag. 79.

<sup>17</sup> “Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?”, en “*Ensayos de Derecho Empresario*” N° 4, Director: E.H. Richard, págs. 56 y ss., FESPRESA, Córdoba, 2008

<sup>18</sup> RICHARD, Efraín Hugo “El capital social y la responsabilidad limitada” en *Estudios Jurídicos* publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, n° 3 – 2007-, República Oriental del Uruguay, págs. 163/202.

<sup>19</sup> RICHARD, Efraín Hugo *Insolvencia societaria*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

<sup>20</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal*, Ed. La Ley grupo Wolters Kluwer, Madrid julio 2012.

<sup>21</sup> Quijano González Jesús, “Las sucesivas reformas de la ley concursal española en materia de preconcursalidad” Libro Homenaje al Profesor Emilio Beltrán en 9ª Congreso Iberoamericano de Derecho concursal, Cartagena de las Indias, Colombia pág. 497/515.

<sup>22</sup> Ejemplo de ello es la interacción del Art. 367 de la ley de sociedades de capital de España justamente modificado en oportunidad de la reforma sistema concursal español actualización del 06/09/2022, que entró en vigor el día 26/09/2022

Casi no existe jurisprudencia que considere las consecuencias consideradas en el art. 99 LGS y 167 CCCN a pesar de que en los trámites concursales se suceden las quiebras de sociedades sin activos, con numerosos pasivos que demuestran una actividad del ente encontrándose ya infrapatrimonializado. Estas normas existen para alertar al buen administrador de lo que debe hacer y de lo que ocurrirá en caso de omisión. Es quien mejor se encuentra posicionado para advertir las alertas tempranas y más aún para evitar los daños de seguir operando como si nada sucediese a pesar de no existir más “prenda común” que garantice las obligaciones asumidas.

### III. CONCURSO E INFRAPATRIMONIALIZACION

El bien jurídico tutelado por la legislación concursal argentina es la eliminación del estado de cesación de pagos de un patrimonio<sup>23</sup>. Justifica este procedimiento tres principios fundantes: la protección del crédito, la conservación de la empresa, y -desde la sanción de la ley 26.684- la preservación de las fuentes de trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en nuestro sistema no es obligatorio concursarse, también debemos señalar que el concurso y la quiebra no es la solución dada por la ley para subsanar la infrapatrimonialización ya que la legislación societaria, que reconoce la autonomía de la voluntad para crear personas jurídicas, impone un valladar para que la actividad del ente no se vuelva dañosa ante la existencia de ciertas causales de disolución, similares en todo el mundo -como lo es la pérdida del patrimonio como garantía común (artículos 242 y 743 CCCN)

Claro que puede haber estado de cesación de pagos sin infrapatrimonialización o concurrir ambas situaciones. Es para el primer supuesto que el concurso preventivo es una herramienta adecuada, en el segundo sólo lo será si la propuesta contempla la aportación pertinente que reconstituya la garantía de las diversas maneras que nuestro ordenamiento prevé (por aportación o capitalización de deudas), salvo decisión expresa del acreedor de contribuir con la lesión a su crédito (art.1720 CCCN que requiere consentimiento libre e informado).

Señala Dasso<sup>24</sup> que “... la persecución de la eficiencia se ha centrado en el resguardo de la empresa, motor de la economía capitalista instaurada en el mundo, y el nuevo objetivo, focalizado en el diagnóstico temprano de sus dificultades en forma de intervenir antes que la crisis sea patología irreversible”, desjudicializando los procedimientos e imponiendo una

---

<sup>23</sup> RICHARD, Efraín Hugo “El bien jurídico tutelado por el Derecho Concursal”, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Ed. Dirección General de Publicaciones, Córdoba R.A., 1979 – 1980 pág. 261 y ss...

<sup>24</sup> DASSO, Ariel A. “Derecho Concursal Comparado”, tomo 1, Ed. Legis, Buenos Aires 2009, 804 páginas.



planificación o reestructuración, separando incluso al empresario (socios y administradores) de la empresa viable de ser necesario, particularmente ante su cesación de pagos o su insolvencia.

#### IV. PRECONCURSALIDAD DE LA LEY SOCIETARIA

Se apunta que la legislación societaria opera “como un instrumento preconcursal”<sup>25</sup>, “tiene una función *preconcursal* o *paraconcursal*, considerando algún otro como *anticoncursal*”<sup>26</sup>. Desde desde lo concursal se ha avanzado en las recientes reformas española de la ley de sociedades y la italiana<sup>27</sup>, en una compatibilización que no estamos en condiciones de juzgar en cuantos los efectos prácticos pero ya hay autores italianos que considera que la reforma omite la regulación orgánica de la crisis e insolvencia de la sociedad, perpetuando una laguna<sup>28</sup>.

En 1995 y al iniciar el análisis de la nueva legislación concursal argentina se apuntó “...no pretendamos que ese objetivo lo cumpla necesariamente la legislación concursal y nos reduzcamos a un análisis crítico de si la actual legislación mejora a la anterior, o si ésta va a conseguir superar los problemas, o si va a conseguir ese objetivo que es el de mantener las empresas en marcha en cuanto sean viables...la ley concursal no es más que un marco viabilizador de lo que realmente sea también sociológica y económicamente... lo más importante es no pretender que la solución sólo de la legislación concursal sino de la integridad del sistema jurídico; y creo que lo muy particularmente interesante de la nueva ley es ...que ,... la vieja legislación hacía énfasis en la autoprogramación para solucionar el problema, y la nueva ley incorpora la heteroprogramación, particularmente en orden a las sociedades... Pero lo que es fundamental en este punto y es ajeno a la legislación concursal, es el tema de la responsabilidad de los administradores de una empresa y de los controladores de la misma en orden a haber autoprogramado correctamente, en haber adoptado las soluciones que le legislación prevé en orden al funcionamiento de las sociedades, esa actuación como buen hombre de negocios...por

---

<sup>25</sup> URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA de ENTERRÍA, J.” La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, pág. 1001 en *CURSO DE DERECHO MERCANTIL* dirigido por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Ed. Civiltas, Madrid 1999, tomo I, especialmente “Las pérdidas graves” págs. 1009 a 1013.

<sup>26</sup> Díez ECHEGARAY, José Luis *Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, 2006, Ed. Thomson-Aranzadi 2ª edición, Navarra. p. 387.

<sup>27</sup> STRAMPELLI, Giovanni “Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi, en Rivista delle Società, anno 57, 2012, lugrio-agosto 2012, fascicolo 4, pág. 605, Ed. Giuffrè Editore, Italia 2012, donde se analiza la disposición conenida en el decreto ley del 22 de junio de 2012, n. 83, donde se impone la reconstrucción del capital social o el concurso de la sociedad, en forma similar a lo previsto en la última reforma española.

<sup>28</sup> NIGRO, A. *Le società per azioni nelle procedure concursali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 9º, Torino 19934, 209 ss.

su falta de actuación oportuna en orden a los recursos que la ley les impone, que es eventualmente tener capitalizada la sociedad, liquidarla, ajustar el giro de los negocios a sus posibilidades..., y no meramente limitarse a aumentar cuantitativamente, sea por número de acreedores o por monto de las deudas, el pasivo de la empresa, porque eventualmente *le transfiero el problema a mis acreedores*<sup>29</sup>.

La legislación societaria, es mucho más estable ya que no ha sufrido las modificaciones generadas en la concursal en los últimos 28 años- y contiene previsiones imperativas para asumir la crisis tempestivamente y a bajo coste, sin generar daños a terceros .

Sobre este aspecto y el muro de la autosuficiencia con el que alguna doctrina interpreta la legislación concursal, o con la que se pretende su reforma, fue derrumbado en el VIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal. México 2012, por Daniel Truffat sosteniendo "La pérdida de autosuficiencia del Derecho Concursal y su necesaria integración no solo con normas supralegales de base constitucional, sino con el derecho positivo clásico".

Se intentó una visión sistémica en *Insolvencia societaria*<sup>30</sup> y luego en *Perspectiva del derecho de la insolvencia*<sup>31</sup>. Antes en el prólogo a la tesis y libro de Francisco Junyent Bas *Responsabilidad de los Administradores*<sup>32</sup>, remarcando: "4. No puede haber duda de responsabilidad societaria, rayana en el delito, cuando los administradores no aplican las normas societarias sobre liquidación en caso de pérdida de capital social", para después ingresar en los temas de "subcapitalización material aumentando el pasivo sin que razonablemente se avizore la posibilidad de su pago... la inexistencia de planificación o de contabilidad para anticipar la detección de dificultades económicas o afrontar la situación de crisis". "Debe darse congruencia a la ley de concursos con la ley societaria en orden a acciones de responsabilidad",

---

<sup>29</sup> RICHARD, Efraín Hugo "Objetivo de una legislación concursal" en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*, Ed. Advocatus Córdoba noviembre 1995, pág. 15. También puede verse nto. "Responsabilidad de administradores societarios por insolvencia" en *Jornadas italoargentinas de derecho Perspectivas del derecho entre Latinoamérica e Italia Córdoba – Argentina 2004 – 2005*, Coordinadores Paolo Comanducci, Hugo A. Aguirre, Cristina Redondo, Ed. Alveroni, Córdoba, 2006, pág. 504.

<sup>30</sup> Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

<sup>31</sup> Ed. Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, Cba. 2010, en cuya presentación se expresó que "además de rendir cuentas de nuestra gestión –como ex primer Vicepresidente Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal con sede en México-, tratamos de presentar una sistemática constructivista sobre la insolvencia, particularmente, la societaria...".

<sup>32</sup> Ed. Advocatus Córdoba junio 1996.

En el mismo sentido Karsten Schmidt<sup>33</sup> expuso “En la mayoría de los países del mundo muchas de nuestras cuestiones de responsabilidad son tratadas como elementos del Derecho Concursal. En parte eso se basa en la observación correcta, que las cuestiones de responsabilidad entran en vigencia en los casos de insolvencia. La calificación de Derecho Concursal de las reglas de responsabilidad tiene en tanto razones más fenomenológicas que motivos sistemáticos de Derecho. En Alemania, donde prevalecen los pensamientos sistemáticos en el Derecho, la tendencia hasta ahora era la contraria: la mayoría de nuestras cuestiones actuales de responsabilidad son clasificadas como elementos del Derecho Societario –no del Derecho Concursal-, aun si como parte actora comparece un síndico de concurso. En el año 2000, en el Segundo Congreso Iberoamericano<sup>34</sup> expuse el motivo por el cual en Alemania hasta el momento lo vemos así... En la actualidad todavía considero correcta esta apreciación sistemática del Derecho. Los derechos y obligaciones de los cuales hablamos, por cierto no resultan del procedimiento de insolvencia...”.

#### IV. LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA. ROL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS Y DE LOS SOCIOS

El gran desafío para el derecho es mantener la empresa viable, con pleno empleo, asegurando una inclusión social y evitando más marginación, sin afectar la competitividad ni dañar el mercado. Una administración de eficiencia con los recursos técnicos y económicos disponibles, coincidiendo en la necesidad de planificación para interesar en la inversión de recursos. Tender a ultranza a mantener a la empresa, si no se tiene en claro su viabilidad o más bien su inviabilidad y el bien jurídico protegido, puede ser sinónimo de proteger al empresario incapaz o fraudulento, como lo señalaba R. Franceschelli<sup>35</sup>. La responsabilidad social de la empresa, como concepto ético debe restablecerse y no puede sustituirse por un criterio pragmático de respaldo al empresario incapaz de autoprogramación”. Un hipergarantismo trata de no advertir esas maniobras artificiosas, aquello que Provinciali señaló como “*ció que segna el confine tra fisiología e patologia nella vita del patrimonio*”, lo que es hoy habitual que el estado de cesación de pagos –cuando no la insolvencia- se produjo hace muchos años, o sea que

---

<sup>33</sup> “Responsabilidad de los socios y administradores” en *Derecho Comercial y de los Negocios, Sociedades – Concursos AAVV* siendo compiladores Raúl Aníbal Etcheverry, Héctor Osvaldo Chomer y Luis Mariano Genovesi, Ed. Eudeba, Buenos Aires 2007, tomo I pág. 395 y ss., reproduciendo una conferencia del año 2005.

<sup>34</sup> “El derecho empresario y el derecho concursal” en *De la Insolvencia Segundo Congreso Iberoamericano AAVV* directores Junyent Bas-Rodríguez Pardina-Richard, Ed. Advocatus, Córdoba 2000, tomo III pag. 751 y ss..

<sup>35</sup> *L'apprendista stregone, l'elisir di lunga vita e l'impresa immortale* en *Giur. Comm.* 1982 I p. 575 y ss.

el patrimonio arrastraba una situación terminal dentro de la fisiología o funcionalidad de la sociedad.

Asegurar la funcionalidad de la actividad societaria aparece como un objetivo de la legislación societaria, a través de la regulación de las causales de disolución y de la “conservación” de la empresa”, y por tanto un deber de diligencia de los administradores societarios (art. 59 LSA).

El segundo párrafo agregado al art. 100 de la ley societaria, es suficientemente explícito: se pueden remover las causales de disolución de la sociedad en cualquier momento si la empresa-objeto es económicamente viable y socialmente útil<sup>36</sup>.

El punto es ¿las crisis deben ser asumidas ex ante o ex post? La tempestividad es reclamada por toda la doctrina. “¿Para qué perder tiempo, si no hay viabilidad económica? El diagnóstico previo fue la savia vivificante del sistema procesal francés que le permitió decir que los procesos llevaban a la solución de los concursos. La separación del hombre de la empresa, sin que la empresa tuviera que acarrear los errores y las inconductas de sus dirigentes. Si había inconducta de los dirigentes y la empresa era viable, ¿por qué liquidar una empresa por la inconducta de los directivos?”<sup>37</sup>.

La diligencia de los administradores se exige para afrontar la crisis, no necesariamente solucionarla. “La suficiente capitalización de la sociedad al momento de su constitución y posteriormente, durante todo el desarrollo de la actividad empresarial es la mejor manera de evitar la insolvencia de la sociedad, atento que ésta cuenta con mecanismos para obtener la financiación interna”<sup>38</sup>, y –eventualmente- la capitalización del pasivo<sup>39</sup>. En tal sentido las previsiones de los arts. 94 incs 4 y 5, 96 y 99 LSA que son consecuencia del art. 1 LGS y la imposición de la soportación de las pérdidas como elemento esencial para que exista sociedad.

---

<sup>36</sup> Art. 100 del Proyecto de Ley General de Sociedades 2012: “Las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas”. Se mantiene el segundo párrafo del texto original.

<sup>37</sup> PALMERO, Juan Carlos “Nuevo enfoque para empresas en crisis. Modificaciones destacables en relación a la ley 19.551. Apreciación metodológica inicial. Como entender el nuevo régimen concursal” en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*, Ed. Advocatus Córdoba noviembre 1995, pág. 17.

<sup>38</sup> Cám. Trabajo y Minas 4ª Nominación de Santiago del Estero, República Argentina, con fecha 15 de junio de 2005, en la causa “Salazar, Oscar E. c/ Forestal El Milagro SRL”, LLNOA 2005-1446

<sup>39</sup> FIMMANO, Francesco, “L’ allocazione efficiente dell’ impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci”, en *Revista delle società*, 2010, páginas 57 y siguientes.

Los resultados que prometan el plan de negocios –o la Memoria en forma anticipatoria- permitirán analizar a los socios<sup>40</sup> la conveniencia de reintegrar o aumentar el capital social a los fines de abastecer de activos el patrimonio. A su vez existe la posibilidad de invitar a terceros a integrarse a la sociedad por el buen negocio, lo que puede permitir atender o reorganizar el pasivo exigible. El plan de negocios interesa a los socios, y a los terceros o acreedores a confiar en la viabilidad de la empresa y las utilidades que de ello devendrían.

Es que ante la negativa o imposibilidad de los accionistas de proceder conforme lo expuesto y no deseando liquidar la sociedad, se abre la solución de invitar a terceros a capitalizar o la del art. 197 LGS de capitalizar el pasivo, y en ciertos casos traspasar la sociedad a los acreedores, o a su control. La capitalización del pasivo trae un beneficio inmediato a los accionistas, directores o terceros que hayan garantizado una obligación capitalizada, pues se liberarán de esa obligación de garantía. Adviértase los sistemas que autorizan a los administradores a emitir acciones sin autorización de los socios<sup>41</sup>.

La preconcursalidad se corresponde a las soluciones societarias previstas en el art. 96 LSA, permitiendo enervar la causal de disolución por pérdida del capital social o imposibilidad sobreviniente por causas patrimoniales, económicas o financieras. La ley societaria ofrece en el art. 96 el remedio para no iniciar la liquidación de la sociedad: “En caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerden su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”. La solución es similar en la mayoría de los países<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Y también a los terceros, acreedores o no. Se nos dirá que se los trata de hacer socios “a palos”, pero peor es quitarle los créditos a palos para patrimonializar a la sociedad. La información leal, un plan de negocios coherente, hace atractiva una propuesta en beneficio de la conservación de la empresa y no del enriquecimiento de los socios. Si parecería necesario, al margen de las obligaciones de los socios conforme la ley societaria, quitas importantes –por ejemplo 30%- , se podría invitar a los acreedores a capitalizar sus acreencias con un pacto de recompra pagando el 100% de la capitalización dentro de un plazo prudencial, y a su vez un compromiso de adquisición pagando el 70% si el acreedor ahora socio decidiera tal cosa después de un tiempo de espera (por supuesto en ambos casos a cargo del grupo de control al tiempo del concurso). De no, los acreedores serían tratados como socios sin derechos, imponiéndoles las contribuciones que deben hacer los socios con derechos.

<sup>41</sup> MIOLA, Massimo *Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali* en *Rivista delle Società*, anno 50, 2005, Editor A. Giuffré – Milano, nov-diciem. 2005, fascículo 6º p. 1199..

<sup>42</sup> “¡Más justicia y menos juicios! Conservación de la empresa y preconcursalidad societaria” en *Revista de Derecho Comercial y del Consumidor y de la Empresa*, año IV, número 1, Febrero 2013, Ed. La Ley, Buenos Aires 2013.

La paradoja se plantea cuando administradores societarios, ante la crisis patrimonial, que revela la pérdida del capital social, proceden a presentar en concurso preventivo –no sería diferente la cuestión ante la apertura de un procedimiento de acuerdo preventivo extrajudicial– sin haber seguido aquel camino.

El derecho norteamericano, con respecto al período de preconcursalidad, o sea de sociedad en estado de cesación de pagos cuyos administradores no abren los procedimientos concursales, la jurisprudencia sostiene la responsabilidad civil de esos administradores frente a los nuevos acreedores<sup>43</sup>. En base a la “business judgement rule” “si la decisión fue tomada sin la información adecuada y disponible, ha existido una gruesa negligencia (culpa grave) del empresario por lo que deberá responder civilmente”<sup>44</sup>. Se expresa<sup>45</sup> “... si en la actualidad una compañía se ve metida en líos, los consejeros pueden ser demandados a título personal... De hecho, la mayoría de los consejeros insisten en la actualidad para que sus compañías suscriban fianzas a su favor para hacer frente a cualquier pleito que se entable contra ellos”.

“En orden a morigerar la externalización de los riesgos asociados a la responsabilidad limitada del accionista se ha hecho una diferenciación según que el tipo de acreedores perjudicados por la falla o insolvencia de la empresa resultan ser acreedores voluntarios o involuntarios”<sup>46</sup> considerándose en estos casos la inoponibilidad de la persona jurídica, lo cual a nuestro criterio es más gravoso para el propio socio pues la imputación lo hará responsable de todo el pasivo sin beneficio de excusión y sin delimitación impuesta por el nexo de causalidad adecuado respecto del daño ocasionado.

La jurisprudencia belga desde fines del año 1991 extiende la quiebra al maitre de l’affaire persona síquica<sup>47</sup>, administrador o controlante.

## V. CONCLUSIONES:

Debemos convenir que la aplicación del derecho concursal no sustituye el resto del sistema jurídico, salvo impedir la agresión inmediata al patrimonio concursado. La Corte avala nuestra visión. En fallo del 20 de octubre de 2009 formuló un *obiter dictum* al acoger planteos

---

<sup>43</sup> VICARI, Andrea I doveri degli amministratori in caso de insolvenza della società nel diritto statunitense, en Rivista delle Società 1999 p. 1244 y ss.-.

<sup>44</sup> Richard, Efraín Hugo “NOTAS EN TORNO A LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA: UN ESTUDIO COMPARADO” en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, Editorial La Ley,. RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid 2014, págs.. 423 a 446. Ensayo en homenaje a Emilio Beltrán.

<sup>45</sup> GIBNEY, Frank “El milagro programado” 2ª. Ed. Sudamericana Planeta, Buenos Aires 1987, p. 13.

<sup>46</sup> Cony Etchart Ricardo “Cuestiones actuales de derecho societario” página 67

<sup>47</sup> Anales de la Facultad de Derecho de Lieja, en pág. 20-1991.

de arbitrariedad contra la sentencia homologatoria en el concurso de “Sociedad Comercial del Plata S.A., al expresar: “El proceso concursal, como última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores”. El calificar al concurso como “última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos”, reconoce que existen otros remedios para afrontar la crisis en forma preventiva.

Si una sociedad no obtiene capital de sus propios socios o de terceros, es porque no existe un adecuado plan que determine la viabilidad y la rentabilidad de la empresa. Los acreedores de una sociedad en crisis deberían tener el mismo tratamiento, la misma oportunidad, derechos y tutelas que los accionistas de una sociedad solvente, pero se encuentran en una situación de inversores sin derecho al decir de Stanghellini<sup>48</sup> ya que la vía concursal podría convertirse en una “donación”<sup>49</sup> a través de las soluciones concursales ante la insolvencia societaria, que impone que el problema lo asuman los acreedores a través de quitas.

Ante la crisis económico-financiera el concurso judicial no aparece obligatorio en la legislación argentina, es un escudo disponible para los administradores. “Al decir de Abadesa: la remodelación tiende a salvar la empresa, no a aquellos que deben sufrir la responsabilidad y riesgo de la insolvencia”.<sup>50</sup>

Omitir las vías preconcursales societarias, para intentar las de reactivación a través de un concurso permite avizorar el nacimiento de acciones de responsabilidad. Las soluciones concursales, extrajudiciales o judiciales, están pensadas para actuar tempranamente frente a la crisis o cesación de pagos, anticipándose a la infrapatrimonialización, pues si esta existe son las soluciones societarias las que corresponde aplicar.

Las soluciones normativas-doctrinarias para sanear la infrapatrimonialización son múltiples, permitiendo emitir acciones con o sin prima, con derecho de rescate, con preferencias patrimoniales limitando derechos políticos, ubicándolas en clases, sectoriales y otras variables como pactos de preferencia para recompra, entrega a la par de obligaciones convertibles, o alternativas de negocios en participación y modalidades de préstamos participativos. La capitalización o participación es de equidad y aceptada por normas

---

<sup>48</sup> STANGHELLINI, Lorenzo *Creditori forti e governo della crisi d'impresa*, Fallimento 2006, 145 ss..

<sup>49</sup> RICHARD “SOBRE EL PATRIMONIO SOCIAL: ¿CAPITALISMO DE REPOSICIÓN O DONATARIO?” cit..

<sup>50</sup> RICHARD, Efraín Hugo en trabajo de hace 42 años “La conservación de la Empresa”, tomo xxv de Anales de la Academia, año 1986, donde a pág. 118 se reproduce la recepción del Premio Academia con fecha 21 de mayo de 1981.

imperativas, mantiene equilibrio entre socios y acreedores que se incorporen, ofreciendo sinnúmero de herramientas que pueden equilibrar intereses y asegurar la conservación de la empresa, que no significa ni la conservación de los socios ni de la misma sociedad. Tales prácticas Karsten Schmidt las tituló como exitosas por confidenciales y eficaces. Permiten integrar socios interesados en el plan de negocios, en reflotar la actividad, compartiendo riesgos con los originales socios. Bajo el principio de buena fe, que la doctrina argentina denomina “*esfuerzo compartido*”, pues es inmoral que la solución concordataria devuelva, a los accionistas de la concursada, una empresa revitalizada y que todo el daño emergente de la cesación de pagos y más de la insolvencia recaiga en exclusiva en acreedores.

Recordando algo aparentemente olvidado, se ha dicho “La normativa societaria ha tenido, desde siempre, la preocupación de la defensa y protección del crédito y, por esta vía, de la prevención de las crisis empresariales. Con herramientas y procedimientos diferentes ha ido convergiendo con una legislación concursal cada vez más preocupada por la prevención de las crisis empresariales y en la solución de éstas con el menor daño posible a las estructuras productivas. Esta comunidad de objetivos entre ambas ramas del ordenamiento mercantil hace necesaria una coordinación y armonización normativa, de modo que su objetivo común pueda ser logrado en forma segura y eficiente, derecho concursal y derecho societario no son dos compartimentos estancos. Ambas disciplinas deben perseguir, desde una concepción integral del sistema jurídico, una armonización de sus sistemas normativos en orden a la tutela del crédito, a la anticipación de las crisis y a evitar su profundización y propagación”<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> OLIVERA AMATO, Juan M. *Herramientas societarias para la solución y prevención de las crisis empresariales en Situaciones de crisis en las sociedades comerciales* AAVV directores José Miguel Embid Irujo, Daniel Roque Vitolo, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2010, pág.31 y ss., esp.35.



## LA APLICACIÓN TRANSVERSAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO CONCURSAL

BOQUIN, Gabriela Fernanda y BERGOGLIO, Virna

### Ponencia

Es necesaria la aplicación transversal de las cláusulas de los Tratados de Derechos Humanos en los procesos concursales para garantizar el derecho de la igualdad real de las personas humanas involucradas. Las normas supraleales que surgen de ellos resultan de aplicación obligatoria y transversal para resolver los casos que se plantean en el marco de un concurso o quiebra siempre que existan personas humanas en condiciones de vulnerabilidad

### Introducción:

Desde hace un tiempo la jurisprudencia y la doctrina analiza situaciones en las cuales se encuentran involucradas cláusulas de Tratados de Derechos Humanos en los procesos concursales. Mientras en muchos casos se considera los mismos para solucionar los conflictos debatidos, en otros se los termina desconociendo, incumpliendo una obligación que incumbe al Estado (en cuanto sus tres Poderes)<sup>52</sup> y a todos los habitantes de la Nación.

Ello en virtud del carácter operativo<sup>53</sup> y erga omnes<sup>54</sup> (por la horizontalidad de las obligaciones) de los compromisos asumidos a través de ellos.

---

<sup>52</sup> CIDH “Almonacid Arellano y otros” CSJN “García Méndez Emilio y Musa Laura” 2/12/2008

<sup>53</sup> CSJN voto de la minoría en “Asociación Filantrópica Francesa / quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros” 6 noviembre 2018, y de la mayoría en CSJN, 26/3/19, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, Fallos: 342:459 CIDH “Dacosta Cadogan”

<sup>54</sup> CSJN Alvarez 7/12/2010 Los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por ende, el derecho privado, de manera que deben también velar para que en esas relaciones se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado resultaría responsable de la violación de los derechos, y en un grado tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas 'perentorias' del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)

En cuanto a los particulares, el mentado carácter erga omnes establece una obligación de respeto de los derechos humanos en los vínculos ínter privados, la cual, desarrollada por la doctrina jurídica

### **1. La constitucionalización del derecho privado.**

Nuestra Carta Magna y el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1 y 2) rechaza la pretensión de considerar ciertas áreas del derecho (tal la concursal) como compartimentos estancos, ajenos a disposiciones que surgen de tratados de derechos humanos o a principios o valores jurídicos fundantes de nuestro ordenamiento.

Es por ello que todo abordaje de cualquier conflicto jurídico no puede prescindir del análisis y eventual incidencia que la Constitución y los Tratados Internacionales proyectan en el derecho interno. O dicho de otro modo, la hermenéutica de las normas de derecho común debe adecuarse a la comprensión constitucional de los intereses en juego<sup>55</sup>.

Es que conforme jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio” entre las normas internas y las convencionales<sup>56</sup>. Por ellos los jueces debe controlar no sólo la constitucionalidad de las normas nacionales sino también su convencionalidad. “Ya sea un control de convencionalidad paralelo o integrado al control de constitucionalidad, ..., pues los Estados Partes no pueden invocar un fundamento jurídico nacional (normativo o jurisprudencial) para incumplir las obligaciones que surgen de la convencionalidad a la que han adherido”<sup>57</sup>.

---

y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajador: o CSJN ·Sisneros· 20/5/2014 Conforme la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de “la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes)”

Los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares

<sup>55</sup> CNCCom, Sala F, “Fundación Educar s/ concurso preventivo, sentencia del 15/12/21

<sup>56</sup> CIDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24/11/2006, pto. 128. En similar sentido Caso Vélez Looz Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218., párrafo 288

<sup>57</sup> cfr. Horacio Rosatti, El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 69, citado por CNCCom, Sala F, “Fundación Educar s/ concurso preventivo, sentencia del 15/12/21

Por otra parte, conforme refiere la Observación General N° 31/2004 del Comité de Derechos Humanos, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto", "las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte" (párr. 4). "Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas".

Conforme señalara nuestro Máximo Tribunal "La obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes) y que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares"<sup>58</sup>.

Concordantemente, las normas deben ser interpretadas teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2 CCCN).

Esta "mirada constitucional de la Ley de Concursos y Quiebras no causa necesariamente un sistema incierto. ... es impuesta por la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico..., donde sus partes no se encuentran aisladas ni desvinculadas las unas de las otras. Esa sistematicidad de la totalidad del ordenamiento produce decisiones judiciales consistentes y, por ende, previsibles para los justiciables. ....De este modo, la mirada constitucional produce una consistencia entre las distintas instancias que coadyuva a la certeza y la previsibilidad del derecho"<sup>59</sup>.

## **II. Concepto constitucional y convencional de igualdad**

---

<sup>58</sup> CSJN, 20/5/14, "Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo", Fallos: 337:611.

<sup>59</sup> Vásquez, Guadalupe. "Adjudicación constitucional aplicada. Enfoques formalistas vs. Constructivistas", Sup. Const.2019 -septiembre-, 26/09/2019, cita Online: AR/DOC/2378/2019.

Como hemos referido anteriormente el rechazo de la aplicación de las normas convencionales a veces se pretende fundar en el principio de igualdad previsto en la Constitución Nacional como también en su derivado, el principio de igualdad de trato de los acreedores, previsto en la norma falencial.

Sin embargo, este principio de igualdad debe ser adecuadamente interpretado, correspondiendo el desplazamiento de un riguroso principio de la par condicio creditorum por el de una noción constitucional de igualdad real o sustancial ante situaciones excepcionales por la condición de vulnerabilidad de la persona humana involucrada.

Al respecto la Corte ha referido que “el principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional -y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias- debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 de la CN y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional que incorporan, por un lado, mecanismos de acciones positivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delimitan categorías sospechosas de discriminación, con el fin de garantizar la igualdad real de los habitantes”<sup>60</sup>.

Así nuestro Máximo ha reconocido <sup>61</sup> que “la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas”.

Citando a Bidart Campos el Tribunal Supremo en ese trámite destacó “que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “medidas de acción positiva” traducidas tanto en “discriminaciones inversas” cuanto en la asignación de “cuotas benignas”, en beneficio de ellas. Es que en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el “test de razonabilidad”, resulta constitucional favorecer a

---

<sup>60</sup> Fallos 340:1795 Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo, sentencia del 12/12/2017

<sup>61</sup> Caso “García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 26/3/2019, Fallos 342:411

determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa “discriminación” se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina precisamente “discriminación a la inversa” porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado<sup>62</sup>.

Esta noción de igualdad debe considerar también “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad”, adoptadas por la acordada 5/2009 CSJN, que considera tales a quienes, por diversas razones, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”<sup>63</sup>.

En esta línea en la versión actualizada de las 100 reglas de Brasilia -aprobadas en el marco de la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada del 18 al 20 de abril de 2018- se considera que “una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (secc. 2. I.3).

Las Reglas usan el término condición que alude al estado situación especial en que se halla una persona, de tal forma que sus beneficiarios son quienes se encuentran en una situación (conjunto de circunstancias que afectan a alguien en un determinado momento) o estado (se refiere más a los factores que le afecten de forma continuada) de vulnerabilidad<sup>64</sup>.

Es que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos” y “no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de

---

<sup>62</sup> Bidart Campos Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional Argentino” 2000:2001, Editorial Ediar, Buenos Aires T I, página 80.

<sup>63</sup> Fallos 342:411

<sup>64</sup> Delgado Martín, Joaquín, “Guía comentada de las Reglas de Brasilia, Herramientas Eurosocial nº 23/2019”, p.22.

derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”<sup>65</sup>.

El concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado a las circunstancias, a la situación que se está analizando y al contexto<sup>66</sup>.

Concordantemente en la Regla 2 se hace referencia a situaciones de mayor vulnerabilidad, que pueden ser originadas por la concurrencia de varias causas o bien por la gran incidencia de una de ellas. En estos supuestos está justificada una actuación aún más intensa de los poderes públicos para facilitar la efectividad de la tutela de sus derechos por el sistema de justicia y se recomienda la priorización de actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de las personas sometidas a aquellas situaciones<sup>67</sup>.

### **III. Aplicación en los marcos concursales y falenciales**

Es a la luz de esta noción de igualdad prevista constitucional y convencionalmente, que contempla la posibilidad de tratos diferenciados y a la consideración de situaciones o condiciones de vulnerabilidad, que debe analizarse la normativa concursal y, en su caso resolverse los casos que se planteen en el marco de un concurso o una quiebra.

Es que la discriminación inversa resulta una manda constitucional y convencional y esta noción constitucional y convencional, es transversal a todo el ordenamiento jurídico y el régimen concursal no podría resultar ajeno a la misma.

Están quienes consideran que esta tutela especial o el tratamiento diferenciado puede atentar contra el derecho de propiedad de los acreedores que deben sufrir las consecuencias de la discriminación positiva de un determinado acreedor o del propio deudor.

Sucede que la protección de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados son obligaciones de carácter horizontal, debiendo el resto de los acreedores aceptar su aplicación con las consecuencias que de ella se deriven

---

<sup>65</sup> Corte IDH, 31/8/12, “Furlán y familiares vs. Argentina”.

<sup>66</sup> Florencia Luna, “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, Jurisprudencia Argentina, IV Fascículo n°1, 2008 p. 60/67

<sup>67</sup> Delgado Martín, Joaquín, “Guía comentada de las Reglas de Brasilia, Herramientas Eurosocial n° 23/2019”, p.20.

#### **IV. Acreedor involuntario o vulnerable**

Desde el caso “Feliciano González”<sup>68</sup> la doctrina comenzó a considerar la posibilidad de categorías diferenciadas o un tratamiento particular para los acreedores involuntarios considerando cómo tales aquellas personas que no tenían intención de contratar con el deudor pero que son acreedores como consecuencia de una obligación de carácter extracontractual.

Habiendo transcurrido más de 20 años desde aquel paradigmático caso hoy podemos vislumbrar con cierta precisión que en el mismo la magistratura protegió más que a un acreedor involuntario a una persona en condiciones de vulnerabilidad.

Y esto es así pues el acreedor involuntario puede no ser un vulnerable y a la inversa un acreedor voluntario puede por determinadas situaciones encontrarse en condiciones de vulnerabilidad que merecen una especial tutela

Conforme señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, ..., ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.)” y sea insensible en otros en tanto “no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente "a cualquier precio", pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales”<sup>69</sup>.

#### **V. ¿Deudor o acreedor?**

La atención de la especial situación de vulnerabilidad puede hacerse tanto a favor de un acreedor o del propio deudor<sup>70</sup>, pues lo que interesa a los fines del tratamiento diferencial es la condición de vulnerabilidad de la persona humana.

Así en el marco de la quiebra de un adulto mayor de 77 años, discapacitado - como consecuencia de un ACV que le había afectado la movilidad y producido una disminución de su consciencia y falta de lucidez mental y requería asistencia

---

<sup>68</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -ver L.L.B.A. 2006, 904

<sup>69</sup> CSJN 26/3/19, “García María Isabel c/ Afip s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:411

<sup>70</sup> CNCom, Sala A, 15/4/16, “Macchi Jorge Roberto s/quiebra, expte n° COM 51535/2008”.

permanente-, se resolvió mantener la morigeración de los accesorios del crédito, a los fines de la conclusión del pasivo falencial. En el referido caso la Sala consideró las especiales circunstancias del caso, el estado de vulnerabilidad del fallido, su avanzada edad y situación de discapacidad y que la prosecución del trámite determinaría la venta forzosa del inmueble donde habitaba el fallido, afectando sus condiciones de vida<sup>71</sup>.

Por otra parte, en el caso de un fallido que había solicitado que se lo designara depositario de un vehículo de su propiedad para su uso, no obstante, en principio ello se encontraría vedado a un depositario judicial, se dispuso la venta escalonada de los bienes y la liquidación de otros bienes del fallido en primer lugar, facilitándosele el uso del vehículo, previa constitución de una garantía<sup>72</sup>.

## **VI. Conclusiones**

El tratamiento diferencial no requiere de una reforma de la ley 24. 522, pues la aplicación de los tratados de derechos humanos debe ser realizada caso por caso por una magistratura comprometida en el control de convencionalidad atendiendo circunstancias fácticas extremas.

Es que como bien dice el Dr. Rosatti<sup>73</sup> El concepto del principio *par conditio creditorum* -pilar del derecho concursal-ha ido flexibilizándose, en cuanto a su alcance y finalidad, a lo largo del tiempo, desde que se ha intentado suplantar el rigorismo de la igualdad formal por un acercamiento a la igualdad material y los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas del conflicto.

De lo contrario, la aplicación de la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, labor en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias pues constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión adoptada.

---

<sup>71</sup> CNCom, Sala A, 29/8/17, "Duro, José Luis y otro s/ quiebra", expte n° 3442/2000

<sup>72</sup> CNCom, Sala F, 7/2/23, "Morris, Felix Jorge Patricio s/ quiebra"

<sup>73</sup> Voto del Dr. Rosatti en Asociación Francesa Filantrópica fallo citado en nota 2.



## LA CESION DE LA EMPRESA

DASSO, Ariel Angel

### Resumen:

Es materia del derecho concursal un objetivo primordial a cuya ejecución concurren todos los numerosos y distintos instrumentos provistos por el legislador: la continuidad de la empresa y el mantenimiento del empleo.

La cesión de la empresa en crisis en estado de insolvencia o aún de su inminencia o mera verosimilitud constituye por vía de la cesión a otro empresario la superación de la crisis.

El tema por cierto tiene actualidad en el caso Vicentin SAIC sobre concurso preventivo de tramita ente el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial 2da. Nominación de Reconquista (Santa Fe)

Adquiere entonces oportunidad el conocimiento de las normativas que en Derecho Comparado regulan esa materia. La doctrina europea recuerda como precursor en los estudios de derecho comparado a los hermanos Lambert a quienes se atribuye una convincente exaltación de la utilidad del comparatismo de los distintos ordenamientos legales, a través de la casi gráfica expresión “Serás mejor abogado francés si conoces el derecho inglés”

Apelamos en la materia a la regulación del procedimiento concursal en la legislación de Francia en la cual la cesión de la empresa alcanza el nivel en el que dogma y práctica alcanzan permanente análisis de la doctrina y comparación con análogos procedimientos en otras legislaciones.

## LA CESIÓN DE LA EMPRESA

La cesión de la empresa tiene en Francia un importante antecedente en la ley 67.563 del 13 de julio de 1967: “*Règlement judiciaire, la liquidation des biens...*”.

La cesión de la hacienda a un adquirente – cesionario (*repreneur*), está admitida en el procedimiento de *liquidation des biens* (art. 88) (la *cession a forfait* 32) <sup>74</sup>.

Se trata de una oferta de compra que debe indicar la actividad a la cual se dedicará y su financiación; el precio y su forma de pago; la fecha de concreción; el nivel de la actividad laboral debidamente justificado y además puntualmente las garantías (art. 83).

El administrador recibe las propuestas, que son vinculatorias para los oferentes (art. 40) merced a un depósito en garantía el que tiene validez por un mes (art. 31).

Regula más detalladamente aquel instituto que nace en la ley 67-563 del 13 de julio de 1967, denominado “*Règlement judiciaire, la liquidation des biens, faillite personnelle y banqueroutes*”). En el art. 38 del procedimiento de liquidación de bienes se estatúa un sistema para que los interesados en la adquisición total o parcial de la empresa o alguna de sus ramas (denominado “*repreneur*”) formularan la propuesta de compra total o parcial de la empresa por algunos de sus sectores susceptibles de explotación autónoma. <sup>75</sup>

Sin perjuicio de la detallada regulación destacada doctrina<sup>76</sup> pone de relieve que las precauciones del legislador no tienen suficiente entidad como para impedir que los *repreneurs* puedan tener como en el sistema anterior, interés en perjudicar o degradar la situación de la empresa y en su liquidación para beneficiarse con un menor precio de la unidad de producción en una liquidación global, en el período de realización del activo.

La propuesta de compra de la empresa, que puede ser formulada por cualquier interesado a partir de la apertura del procedimiento, debe contener necesariamente: 1) Previsiones en orden a la actividad y a la financiación; 2) El precio o su forma de pago; 3) La fecha de transferencia; 4) Perspectivas laborales en relación al ramo; 5) Las garantías de cumplimiento (art. 83).

---

<sup>74</sup> DERRIDA, GODE, SORTAIS: “*Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*”, París, 1986, número especial de la revista Recueil Dalloz-Sirey.

<sup>75</sup> Aquel antecedente aludido de cesión de la empresa es reformulado en el sistema del “*redressement et liquidation judiciaire des entreprises*”, ley 8598 del 25 de enero de 1985.

El mismo objetivo de la reorganización está establecido en el régimen general del *redressement judiciaire* de 1985, como parte integrante del Título 1º dentro del cual el Capítulo 2º consta de 3 secciones: la sección I destinada al procedimiento de formulación del plan; la sección II continuación de la empresa y la sección III cesión de la empresa.

Tiene por objeto “asegurar el mantenimiento de actividades susceptibles de explotación autónoma”, de todos o parte de los trabajadores afectados y del pago del pasivo. La cesión puede ser total o parcial en cuyo último caso comprende un conjunto de elementos de explotación que forman uno o más ramas completas y autónomas de actividades (art. 81).

<sup>76</sup> RIPERT, ROBLLOT: “*Traité élémentaire de droit comercial*”, op. cit., nº 3155.

Las propuestas son vinculantes por el término de un mes (arts. 40 y 21).

Resulta de fundamental importancia a los efectos de nuestro estudio la disposición contenida en el art. 85, en virtud del cual el tribunal homologa entre las distintas ofertas, la que conceptúe más conveniente respecto de asegurar la consideración de los puestos de trabajos vinculados al conjunto cedido y el pago a los acreedores. Esta potestad judicial es absolutamente discrecional y establece claros parámetros en caso de intereses contrapuestos respecto de una oferta que, por ejemplo, fuere más ventajosa para la perdurabilidad de las relaciones laborales, pero que tuviere menores garantías.<sup>77</sup>

En la hipótesis de cesión en bloque de la empresa o de ramas autónomas corresponde la ejecución del plan homologado al administrador (art. 87 párrafo 1º) quien además mantiene la gestión de la empresa pudiendo bajo su responsabilidad conferir al *repreneur*<sup>78</sup> la gestión a partir de la resolución de homologación (art. 87 párrafo 2º).

La sentencia que homologa o rechaza el plan de cesión es apelable por el Procurador de la República (art. 174) y además por aquellos cocontratantes con el deudor cedido cuyos contratos están involucrados en la cesión, con relación a sus respectivos contratos (art. 86); también por el cesionario si el plan homologado no coincide a su criterio con su propia oferta.

Respecto de las disposiciones contenidas en el plan de cesión las mismas están referidas al objeto de la cesión; las obligaciones a cargo del *repreneur* (adquirente o cesionario) y la forma del pago del precio.

El tribunal, al homologar el plan individualiza el conjunto autónomo de actividad<sup>79</sup>.

Es patente la dificultad en la determinación técnica de lo que constituye un “ramo autónomo de empresa”, pero lo que aparece indudable es que la determinación de las cosas o bienes, negocios, contratos, etc. que lo componen como complejo productivo

---

<sup>77</sup> Art. 85: “Le tribunal retient l’offre qui permet dans les meilleurs conditions d’assurer le plus durablement l’emploi attaché à l’ensemble cédé et le paiement des créanciers”.

<sup>78</sup> *Repreneur*: el sujeto que retoma o continúa la empresa.

<sup>79</sup> *Chaput: Le redressement et la liquidation judiciaire*, op. cit., p. 268. La ley procura llenar la laguna que al respecto la doctrina puso de relieve en la redacción del art. 88 de *liquidation des biens* (ley nº 67. 563) referido a la “*cession a forfait*”. Derrida, Gode, Sortais: *Redressement judiciaire...*, op. cit., p. 130, nota 539.

autónomo corresponde al juez, quien debe actuar al respecto en directa vinculación con el administrador.<sup>80</sup>

La ley es como lo expusimos sumamente casuística y regula los contratos de locación de inmueble, leasing, provisión de bienes o servicios (art. 86 párrafo 1º), los que son cedidos de pleno derecho con prescindencia de la voluntad de los cocontratantes cedidos (art. 86 párrafo 2º), en las condiciones que existían a la apertura del procedimiento, siendo ineficaces las cláusulas contractuales contrarias a dicha cesión (art. 86 párrafo 3º). Esta última disposición pone de relieve la severa conmoción que el plan de resaneamiento impone a la autonomía contractual.

El tribunal incluso puede limitar los derechos del cocotratante, sometiéndolo a postergaciones de pago en beneficio del “*repreneur*”.<sup>81</sup>

Este sistema a criterio de los autores citados no puede provocar adhesiones sin severas reservas. Ciertamente estas ventajas para los nuevos empresarios tienden a facilitar la inserción de la empresa cedida en la estructura industrial y comercial de la cesionaria pero a su vez no puede evadir las condiciones normales de explotación según los medios de los cuales dispone el cesionario. Si éste necesita postergaciones de pago puede dudarse que ofrezca este nuevo empresario todas las garantías exigidas por la ley para el mantenimiento de empleos y la regulación de la atención a los acreedores. La peculiar característica de la cesión, contenida en el art. 86 genera en doctrina un debate rico respecto a si el juez tiene facultades para imponer al adquirente contratos no queridos o negar la transferencia de un negocio que el *repreneur* propuso en su oferta de compra.

La doctrina más calificada<sup>82</sup> considera que el plan es obra del juez y sólo él tiene facultades para determinar su contenido definitivo teniendo en cuenta los parámetros legales de conservación de la actividad y estableciendo los medios necesarios para la misma.

El plan debe establecer precisamente la modalidad de pago del precio y las garantías del mantenimiento del nivel de ocupación.

La ley de 1967 había provocado amargas experiencias en cuanto a la falta de pago del precio y a la venta por parte del *repreneur* de los bienes cedidos a pesar de la

---

<sup>80</sup> PAILLUSSEAU: “*Du droit des Faillites au droit des entreprises en difficultés*”, en *Etudes Offertes a R. Houin*, en *Dall. Sir.*, 1985, pp. 109 ss.

<sup>81</sup> RIPERT, ROBLLOT: “*Traité élémentaire*”..., op. cit., p. 952.

<sup>82</sup> DERRIDA, GODE, SORTAIS: “*Redressement*...”, op. cit., p. 137.

falta de pago por lo que el nuevo régimen le prohíbe disponer de los bienes “hasta que el precio no hubiere sido integralmente pagado” (art. 89 párrafo 1°).

La clara prelación axiológica y legal de las normas de la cesión aparece consagrada en el art. 89 párrafo 3° del *Redressement* en cuanto estipula que cualquier derogación de las normas anteriores es anulable a pedido de cualquier interesado. Tampoco pueden constituir los bienes cedidos en asientos de garantías sin previa autorización del comisario, funcionario a quien se encomienda la ejecución del plan (art. 89 párrafo 2°).<sup>83</sup>

---

83 El procedimiento de la cesión de la empresa:

Si no hay serias posibilidades de resaneamiento de la empresa a través de la continuación de su ejercicio, el tribunal puede ordenar la cesión sobre la base del informe redactado por el administrador. La cesión tiene la finalidad de asegurar el mantenimiento de la actividad productiva susceptible de un autónomo aprovechamiento, de todos o parte de los empleos que están conexos y ha de asegurar la satisfacción del pasivo. Ella puede ser total o parcial. En este último caso se obtienen conjuntos de elementos productivos (unidades productivas, podría llamárseles) que dan vida a uno o más sectores completos y autónomos de actividad.

A falta de un plan de continuación de la empresa, los bienes relativos a una o más ramas de actividad no comprendidos por el plan de cesión de actividad, son separados de conformidad a las normas dictadas por la liquidación judicial de la empresa entera. El tribunal tiene el deber de determinar la composición de los conjuntos de elementos de producción que constituyen las ramas de actividad cesible.

Cada oferta de compra debe ser recibida por el administrador en los términos por éste fijados y debe contener las indicaciones:

- a) de las previsiones de actividad y financiación;
- b) del precio de compra y de su modalidad de satisfacción;
- c) de la fecha de realización de la cesión;
- d) del nivel y de la prospectiva de empleo para justificar la actividad considerada;
- e) de las garantías suscriptas en vista de asegurar la ejecución de la oferta.

El juez comisario puede requerir ulteriores indicaciones y el tribunal tomará en consideración la oferta que permita asegurar duraderamente y en las mejores condiciones el empleo conexo al complejo productivo cedido y el pago de los acreedores. El tribunal por otra parte determina los contratos de leasing, de locación y de suministro de bienes y servicios necesarios al mantenimiento de la actividad en consecuencia de las observaciones de los cocontratantes del deudor que le hayan sido transmitidas por el administrador.

La sentencia que hace ejecutivo el plan comporta la cesión de tales contratos, aun cuando la cesión sea precedida del arriendo de la empresa. En cumplimiento del plan de cesión hecho ejecutivo por el tribunal, el administrador puede estipular todos los actos necesarios a la realización de la cesión; en espera del cumplimiento de tales actos, el administrador puede, bajo su responsabilidad, confiar la gestión de la empresa al cesionario.

Hasta que el precio de la cesión no esté totalmente pagado, el cesionario no puede enajenar o dar en alquiler los bienes materiales o inmateriales que ha comprado sin autorización del tribunal en

En nuestro ordenamiento concursal la ley 24.522 incorporó el art. 48 que denominado “*Supuestos Especiales*” regula la insolvencia que aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, por acciones, cooperativas y aquellas en las que el estado nacional, provincial y municipal fuere parte, toda vez que el deudor no hubiere obtenido las conformidades por la ley no declarará la quiebra correspondiendo abrir el procedimiento por transferencia forzosa de la empresa insolvente (*cramdown*), respecto al cual constituye la materia de nuestra ponencia “la necesaria reforma del *cramodwn*” (art. 48).

---

concordancia a un informe del comisario. Cada acto completado en violación de estas disposiciones es anulado sobre demanda presentada por cualquier interesado dentro de los 3 años de la conclusión del mismo acto y de la fecha en la cual se ha efectuado la publicidad legal, si el acto es objeto de publicidad.

La sentencia que hace ejecutivo el plan de cesión total de la empresa hace exigible los débitos no aún decaídos. El tribunal pronuncia de oficio la clausura de las operaciones después que se han cumplido todos los actos necesarios a la realización de la cesión.

El precio de cesión es repartido por el comisario nominado para la ejecución del plan entre los acreedores siguiendo su grado y los acreedores recuperan, después de la sentencia de clausura el ejercicio de sus acciones individuales.

Cuando la cesión comprende los bienes gravados por un privilegio especial, una prenda o una hipoteca, una cuota parte del precio de la cesión es destinado por el tribunal a la repartición del valor de cada uno de tales bienes y al ejercicio del derecho de preferencia entre los acreedores que se benefician. Hasta que se complete el pago íntegro del precio, que comporta la cancelación de las inscripciones que gravan los bienes comprendidos en la cesión, los acreedores que se benefician de un derecho reparatorio, no pueden ejercitarlo sino en caso de enajenación por parte del cesionario del bien cedido.

El tribunal puede autorizar la conclusión de un contrato de alquiler de la empresa que a su vencimiento comporta la obligación de compra de la empresa a favor de la persona que ha presentado la oferta de compra que permite las mejores condiciones de asegurar duraderamente el empleo y el pago a los acreedores. El tribunal, de oficio o a pedido del comisario nombrado para la discusión del plan o del Procurador de República puede ordenar la disolución del contrato de alquiler y del plan de cesión cuando el cesionario arrendatario haya cumplido actos en perjuicio de los elementos tomados en alquiler y no haya satisfecho sus obligaciones. La resolución del plan comporta la apertura de un nuevo procedimiento de saneamiento judicial y los acreedores llamados a la repartición del precio de cesión recuperan la integridad de sus créditos y de sus garantías, deducidas la suma eventualmente percibida. La duración máxima del contrato de alquiler es de 2 años desde la fecha de la sentencia que hace ejecutivo el plan de cesión.

**INSUFICIENCIA DE RECURSOS. PRESUPUESTO OBJETIVO.  
LIQUIDACION DEL FIDEICOMISO INSOLVENTE**

**DAVID, Marcelo A.<sup>84</sup>**

**SUMARIO:**

**1. Introducción:**

La clásica doctrina concursalista a la fecha ha entendido que solo puede liquidarse judicialmente un fideicomiso cuando se encuentre el mismo en estado de cesación de pagos. No estamos de acuerdo con dicha premisa interpretativa, por cuanto desde la letra de la propia ley, hasta la práctica tribunalicia exigen una justicia preventiva tomando injerencia ante la inexistencia de remedios contractuales, y evitando agravamiento de daños en este tipo de procesos colectivos y universales.

**2. Fideicomisos “*in malis*”. Insuficiencia de recursos vs. cesación de pagos. Presupuesto objetivo de la liquidación fiduciaria<sup>85</sup>.**

La nueva pauta legislativa habla de insuficiencia patrimonial sin demasiada precisión terminológica en materia económico financiera, pautando la mayoría de la doctrina que se trata de una definición que debe asimilarse a “*cesación de pagos*”. Pauta de la que no puede estar uno de acuerdo<sup>86</sup> por los siguientes motivos: a) la insuficiencia en materia falencial no se identifica

---

<sup>84</sup> Abogado, docente universitario (Derecho Societario, concursal y títulos valores) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP (Derecho Privado y Derecho Empresario) Facultad de Ciencias Económicas de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNLP. Especialista en Derecho Empresario UNLP, Magister en Derecho Empresario Universidad Austral, Alumno de la Maestría en Derecho Civil Universidad Austral.

<sup>85</sup> El presente representa un extracto adecuado del trabajo integral publicado por mi persona “**LIQUIDACIÓN DE PATRIMONIOS FIDEICOMITIDOS INSOLVENTES. CAMBIOS SUSTANCIALES O LÍMITES RAZONABLES A LA AUTOCOMPOSICIÓN**, David, Marcelo A., Publicado en: RDCO 304, 43. Cita: TR LALEY AR/DOC/3213/2020.n

<sup>86</sup> En sentido similar Prono, Ricardo S.; “*Algunas reformas en la insuficiencia patrimonial del fideicomiso*”, La Ley 23/12/2015. La Ley 2016-A-662.

con la insolvencia/cesación de pagos, no advirtiendo utilidad doctrinal de forzar un escenario que pretende omitir la diferenciación fáctica y conceptual; b) si no puede quebrar el fideicomiso, porqué motivos queremos de todos modos tomar lo falencial *in totum*, cuando incluso la norma legislativa claramente habla de insuficiencia patrimonial a secas.

Insuficiencia sin dudas hace referencia a un estadio de crisis patrimonial anterior al conocido y difundido estado de cesación de pagos –en su más desarrollada y última teoría concretada por la doctrina concursal-, dando muestras el legislador de su intención de que los problemas en los patrimonios fideicomitados deban ser atendidos en forma previa a su agravamiento económico financiero. Tampoco está mal que la justicia tome participación cuando se comienzan a avizorar las posibles bases gestantes de una cesación de pagos, la insuficiencia de recursos frente a las obligaciones en el corto plazo -sumado a la carencia de recursos ordinarios para hacer frente a las obligaciones exigibles- es una buena señal como para que los legitimados insten la aportación de rescate con recursos contractuales o comiencen a delinear un procedimiento de liquidación con la anuencia hoy de la justicia.

Notamos incluso que la insuficiencia a la que hace referencia el nuevo código se trata de una insuficiencia de “*bienes fideicomitados*”, y claramente sostener que eso es cesación de pagos, es hacer decir a la norma lo que la norma no dice, aún conociendo claramente la normativa concursal a la que el legislador en el nuevo código entiende aplicable en lo pertinente. Debemos también manifestar que la insuficiencia que debió ser receptada es la de **recursos** no la de bienes fideicomitados, por cuanto si los bienes fueran insuficientes, que impediría al fiduciario recurrir al crédito externo, a métodos de financiación contractualmente autorizados –hipotecas, prendas, bonos, nuevos integrantes, inversores, etc.-, claramente no habría impedimento, incluso el propio artículo 1667 inc. b del CCCN exige en el contrato la “*determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso en su caso*”; incluso el art. 1688 dispone que “*el fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario*” –muchos menos de terceros inversores ajenos a la estructura de partes del fideicomiso-.

No compartimos por ende las posturas de los Dres. Junyent Bas, Molina Sandoval, Kiper y Lisoprawsky, Lorenzetti y Marcos entre otros<sup>87</sup>, quienes postulan que el concepto de

---

<sup>87</sup> Junyent Bas, Francisco A., “La “insuficiencia” del patrimonio fideicomitado a la luz del art. 16 de la ley 24.441. El trámite liquidatorio ¿Un proceso “extrajudicial” o “paraconcursal”?”, LLC 2004 (agosto) 701, la ley online AR/DOC/2571/2014; Molina Sandoval, Carlos; “Ley de Concursos comentada”, Editorial Abeledo Perrot y LexisNexis, Buenos Aires, página 293, 294 y 312; Arduino, Augusto H. L.;



insuficiencia patrimonial se identifique o asimile a la cesación de pagos<sup>88</sup>. Por cuanto la insuficiencia patrimonial no activa la quiebra, sino un proceso judicial pertinente, y la pertinencia no contagia ni equipara la insuficiencia de recursos con la cesación de pagos, por cuanto hay muchas insuficiencias de recursos en sendos fideicomisos que en modo alguno se identifican con la doctrina de la cesación de pagos, entendiendo humildemente que dicho concepto se presenta con posterioridad en la línea agravatoria de la crisis.

Que la insuficiencia de recursos si puede estar relacionada con la “*crisis empresarial*” propiamente dicha, pero esta última no siempre se identifica con la consolidada doctrina de la cesación de pagos, señalando que receptamos más emparentada la insuficiencia de recursos con las “*dificultades económicas o financieras de carácter general*” del art. 69 de la LCQ que con el propio estado de insolvencia. Y la disquisición doctrinal no es inocua, por cuanto aun no estando de acuerdo con el legislador, entendemos que la activación de los remedios contractuales en su caso, o la judicialización en su fracaso deben perfeccionarse antes de operar la cesación de pagos.

Las dificultades económico/financieras se dan siempre con insuficiencia de recursos, y no siempre es necesario que devenga la tormenta de la cesación de pagos como para proceder a elegir un piloto o un paraguas o un bote para abandonar el barco. Por ende a mi criterio, la insuficiencia patrimonial que debe entenderse de recursos no se identifica en todos los casos con la cesación de pagos, no siendo prudente la asimilación per se y en forma generalizada de dichos conceptos, so pena de identificar -en este caso- a la insuficiencia con la liquidación, lo que no siempre tiene que darse de ese modo.

Desde la insuficiencia y hasta la cesación de pagos hay sendos parajes preventivos, de garantía, de reingeniería económico financiera que pueden permitir cambiar el no querido destino de la insolvencia y liquidación. Siempre deben los fiduciarios preparados, prudentes y

---

“*La insuficiencia de bienes como causal de liquidación de fideicomiso*”, RCCyC (octubre), 3/10/2019, 181. Lorenzetti, Ricardo Luis, “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”, De Lorenzo, Miguel Federico – Lorenzetti, Pablo (coords), 1 edición, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 230; Kees, Milton Hernán, “*La liquidación judicial del contrato de fideicomiso*”, SJA 06/09/2017, página 59. Marcos, Fernando Javier, “*Aplicación de las acciones de recomposición patrimonial y de responsabilidad en la liquidación judicial del fideicomiso por insuficiencia de los bienes que lo integran. Legitimación del liquidador para su promoción*”, LXX Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Bahía Blanca 28 y 29 de noviembre de 2019.

<sup>88</sup> Recomendamos dar lectura, por exceder las pautas de este trabajo, del artículo desarrollado por José A. Iglesias, “*El concepto técnico jurídico de “Cesación de Pagos”*”, en homenaje a Mauricio A. Yadarola, Universidad Nacional de Córdoba, págs. 211/237.

decentes intentar con ayuda del contrato<sup>89</sup>, de las partes y de los remedios preventivos tratar de evitar la liquidación fatal que se identifica con el incumplimiento total o parcial de las deudas contraídas por el fideicomiso y su posterior realización judicial de los bienes.

Advirtiendo que tampoco cualquier problema o situación judicial planteada entre los cocontratantes y/o los terceros dan lugar a la liquidación del fideicomiso, ello toda vez que solo habilitará dicho proceder la demostración del estado de insuficiencia patrimonial. Así lo ha resuelto por otro lado la jurisprudencia in re *“Fideicomiso Erre s/ Liquidación Judicial”*<sup>90</sup> donde la alzada confirmó el rechazo de la demanda de liquidación instada por diversas personas a las que se les había comercializado la misma unidad funcional -claro que en el marco de un fideicomiso de tenor inmobiliario-. La cámara dispuso que la liquidación judicial procede cuando se configura una insuficiencia de los bienes fideicomitados, lo que en el caso no se demostró, más allá del accionar delictivo o no de fiduciario o apoderado del mismo en el desarrollo del sistema de comercialización de unidades funcionales.

Por ello, estamos de acuerdo con Kiper y Lisoprawski quienes sostienen que el aporte de nuevos recursos por parte de los fiduciantes o los beneficiarios –y por que no de los fideicomisarios o terceras personas- no debe entenderse como una medida excluyente para evitar la liquidación, porque *“del juego negocial podrían surgir recursos o posibilidades provenientes de terceros que eviten la liquidación. Aún cuando la hipótesis no es sencilla y de difícil logro, quedaría la posibilidad de liquidar el fideicomiso extrajudicialmente por acuerdo entre todas las partes del contrato y la totalidad de los acreedores de la naturaleza que fueren. Por eso entendemos que lo previsto en el art. 1687 operaría cuando ya no existe otra salida de saneamiento o bien la liquidación con acuerdo unánime de todos los interesados no se produjo”*<sup>91</sup>.

Lo que nos permite sostener que con el nuevo texto legal normado por el art. 1687 del CCCN los fideicomisos con insuficiencia patrimonial pueden agotar en forma previa todos los recursos que el fiduciario, fiduciante, beneficiarios y fideicomisarios tengan a su alcance, ya sean estos contractuales o no contractuales a esa fecha –desde el rescate hasta el fondeo, desde

---

<sup>89</sup> Márquez, Fernando José, *“Dificultades en la redacción de un contrato de fideicomiso: la reglamentación del instituto y la delegación a la voluntad negocial”*, cita on line 0003/014529 La Ley. Donde el autor participante de la comisión autora del CCCN pone especial énfasis -que compartimos- en la elaboración del contrato de fideicomiso.

<sup>90</sup> CNCom. Sala D, 13/06/2017 publicado en La Ley 25/07/2017. La Ley 2017-D, 353. RCCyC 2017 agosto, página 155.

<sup>91</sup> Kiper Claudio M. y Lisoprawski Silvio V., *“Insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el Proyecto de Código”*, Diario La Ley Lunes 29 de Septiembre de 2014 página 2.

el endeudamiento sin garantías, hasta el otorgamiento de garantías sobre los propios bienes fideicomitados, incluso la incorporación de nuevas partes al contrato que permiten el ingreso de fondos frescos-

Con ello queremos significar que siempre los operadores de los patrimonios fideicomitados podrán optar por evitar la liquidación judicial normada por el nuevo código, siendo esta la *última ratio* o en su caso la ratio necesaria frente a la falta de adopción por parte del fiduciario de medidas tendientes a superar la insolvencia irreversible o la carencia de previsiones contractuales preventivas de estas situaciones. Y se nos preguntará cuál será el límite hasta donde la justicia tenga en su caso que sofrenar su incursión al esquema contractual, pudiendo ensayar como respuesta que el perjuicio a las partes o los terceros no sorteado o garantizado por el patrimonio fideicomitado, disparará sin dudas la liquidación judicial, o al menos pautas de prevención o agravamiento de daños, sobre la base de las normas previstas para las quiebras en su andarivel de pertinencia a este tipo de contratos plurilaterales.

La no administración o mala administración del fiduciario va a tener sin dudas importante incidencia en los procesos de judicialización de patrimonios fideicomitados, no solo en lo relativo a la manera de liquidarlo sino también en las acciones tendientes a responsabilizar civil y penalmente en su caso las malas gestiones, y por ende los daños irrogados.

Lo que permite incluso sostener que los esfuerzos de quienes avalan la extrajudicialización extrema no son malos, pero debemos ser contestes con el hecho de que a la fecha sendos consumidores y aún quienes no lo son para el derecho privado argentino, han adquirido derechos de unidades funcionales/departamentos al pozo en un “*fideicomiso inmobiliario*” o de un “*fideicomiso de construcción al costo*” y en muchas oportunidades solo se terminan cuando no obstante haber cumplido su aporte en su totalidad, se han encontrado con un “*pozo*” sin edificio construido, y a un fiduciario en fuga o removido por la falta o desaparición de los recursos, amén de sus innumerables incumplimientos. En dichos casos es muy difícil de sortear, la hasta diría necesaria judicialización, ya sea para determinar las pautas de la liquidación o para controlar en su caso el o los convenios arribados para solucionar el conflicto de insuficiencia en un marco judicial de formalidad, igualdad y transparencia.

Y tampoco entiendo incorrecta la paraconcursabilidad, pero sí advierto que debe representarse como la última ratio, puesto que para llegar a la liquidación por procedimiento de quiebra pertinente a este tipo de contratos con clave de patrimonio especial, debemos haber al menos permitido la autocomposición del conflicto, por cuanto entender que cualquier insuficiencia dispara la judicialización es incorrecto y pernicioso. La reforma ha implementado una “*paraconcursabilidad pertinente al negocio fiduciario*”, por cuanto no ha querido remitir en un todo como expusiéramos al proceso falimentario.

Por ello no creemos que la reforma haya tomado un mal camino, no creemos que haya que quebrar a la fuerza el patrimonio de afectación especial devenido de un contrato, a los efectos de no sumar más graves contradicciones al derecho concursal ya vapuleado por las últimas reformas. Tampoco entendemos que el legislador haya omitido la posibilidad de que los patrimonios fideicomitidos puedan adoptar todos los remedios preventivos contractuales que encuentren a su alcance, por cuanto la libertad contractual y la más absoluta posibilidad de auto componer entre las partes del contrato y los acreedores del patrimonio de afectación son autorizadas sin prohibiciones, claro que no podrá hacer uso de algunos beneficios legales de la ley concursal como lo es la imposición a quienes no hayan aceptado, el acuerdo ofrecido para superar la insuficiencia de recursos conforme el doble sistema de mayorías de la Ley 24.522. Nada impide por ejemplo que en el marco del contrato de fideicomiso las partes dispongan al momento de su otorgamiento, que en caso de insuficiencia de recursos, se proceda a abrir un procedimiento preventivo contractual que contenga un período informativo para determinar el pasivo -modo, alcance y plazo de registrar los créditos contra el patrimonio fideicomitado- y definir el pasivo exigible aunado a un período de negociación exclusivo con dichos acreedores -propuestas de acuerdo con los acreedores-, emulando un proceso concursal.

Dicha pauta permitirá determinar la real composición del pasivo y en dicho escenario encaminar su posible equilibrio y superación de la insuficiencia, pero ya con reglas claras de pasivo e incluso con posibles sustituciones de fiduciarios que en la práctica tantas veces se despliega en el interno escenario contractual. Claro que todo ello se supera con la adopción de cláusulas contractuales no vertidas usualmente en los modelos que nutren en la actualidad por ejemplo los negocios de construcción al costo.

No debemos perder, por comodidad doctrinaria, el camino recorrido en torno a una mayor precisión en la caracterización de los presupuestos objetivos de la insolvencia, permitiendo que las nuevas normas incorporen alertas más tempranas a la crisis. En ese orden de ideas la ley alemana de insolvencia (arts. 17 a 19) como otros cuerpos normativos han sabido receptar la propia insolvencia, la “amenaza de insolvencia” y el “sobreendeudamiento”, como causales de activación de herramientas preventivas de diversos calibres.

Es un dato de la realidad la crisis de la judicialización, y más aún en este tipo de contratos plurilaterales insolventes donde los intereses resultan de los más variados. Pautas que aún en criterios de INSOL -artículos 39-15- han exteriorizado al menos ocho principios que vienen a remozar los tradicionales de insolvencia clásica:

- a- Cooperación entre los acreedores relevantes del deudor en dificultades financieras – “*standstill period*” o “*acuerdo de suspensión*”-.
- b- Durante dicho período todos los acreedores relevantes deben acordar en no ejercer acciones contra el deudor, pero están legitimados para evitar en ese período ser perjudicados sin paridad.

- c- En dicho período el gobierno del fideicomiso en crisis no debe tomar ninguna acción que pudiera afectar adversamente la perspectiva de retorno de los acreedores relevantes, por cuanto si frente al primer incumplimiento por los propios integrantes del fideicomiso -fiduciante, beneficiarios y/o fideicomisarios- atacan el mismo patrimonio ello genera una disputa de quien pega y lastima primero sin una visión patrimonial de conjunto.
- d- El interés de los acreedores relevantes es mejor servido coordinando sus esfuerzos frente al deudor en dificultades, esa coordinación se facilita con la conformación de uno o más comités y la designación de profesionales consejeros para asistir a dichos comités o grupos de acreedores.
- e- En dicho período el patrimonio fideicomitado deudor debe facilitar a los acreedores relevantes o sus consejeros la información relevante relativa los activos y la totalidad del pasivo, responsabilidades, negocios y perspectivas, en orden a permitir una valorable evaluación del estado financiero patrimonial.
- f- Conformación de propuestas únicas o diferenciadas en función del grado de conformidades y acuerdos con los acreedores relevantes;
- g- La información recibido por los acreedores relevantes o consejeros deben ser manejadas de manera estrictamente confidencial, concordante incluso con los asesores particulares de los acreedores.
- h- En caso de existir o gestionarse el aporte de un fondeo adicional durante el periodo referido de suspensión con la finalidad de salvataje o de reestructuración de los pagos o de la obra, su repago o cancelación parcial en plazo debería cogerse en condiciones de prioridad respecto de los otros créditos o reclamos.

Dichas pautas contractuales pueden sin dudas ser receptadas por medio de cláusulas contractuales preventivas, que resulten de amortiguación a la insuficiencia patrimonial, y que demarquen el camino útil y necesario como para evitar el camino de la liquidación judicial.

Esa es la justa, correcta y coherente interpretación normativa del sistema y por la cual debemos tener en claro pro y contras de enancar un negocio en un patrimonio fideicomitado y no en las ancas de una sociedad tradicional. Los riesgos en los negocios deben preverse incluso desde el momento de elegir y conformar la herramienta jurídica, y estas cuestiones son entre otras las que deben definirse a los otorgantes con el debido asesoramiento.

### **3. Conclusión**

No debe la comodidad doctrinaria desterrar todas las opciones que el presupuesto objetivo de la insolvencia crean y representan en el funcionamiento de los negocios, más cuando somos testigos activos en la Argentina de como las personas y las sociedades ingresan a tratar

su pronóstico y enfermedad desde la terapia intensiva, lo que sin dudas quita sendos tratamientos y diagnósticos preventivos o superadores de estadios tardíos de males que ya no tienen vuelta atrás o que solo se curan con el daño significativo a los demás -en el caso acreedores perjudicados-. La inminente cesación de pagos, o los estadios principales al estado permanente y generalizado de incumplimientos debería recibir carta de ciudadanía en los capítulos de la insolvencia argentina. Así como la medicina accede a terapias preventivas, el derecho no debe seguir entrando en acción preventiva o liquidativa tan tarde como la cesación de pagos lo habilita a hacerlo.

**LAS PROBLEMÁTICAS AL INTERPONER UNA LIQUIDACIÓN JUDICIAL  
DE UN FIDEICOMISO INSOLVENTE, EN LOS JUZGADOS CIVIL Y  
COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA.  
COMENTARIOS DE DOS FALLOS CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE LA  
PLATA**

**DAVID, Marcelo A. y LOPEZ ALVES, Gonzalo M.**

**SUMARIO:**

**I.** Presupuestos para que proceda la liquidación judicial de un fideicomiso. Principios que deberá aplicar el juez en lo “Pertinente” a la Ley 24.522. **II.** Legitimación para interponer la acción. Rigorismo formal. ¿Solicitada judicialmente la rendición de cuentas al fiduciario en virtud del artículo 1675 del CCyC debe proceder la liquidación judicial? ¿Son acumulables las acciones? ¿Existe conexidad? Comentario fallo Cámara Primera Civil y Comercial, Sala I de La Plata. **III.** ¿Procede la mediación prejudicial obligatoria en la liquidación judicial de un fideicomiso insolvente? Comentario fallo Cámara Segunda Civ. y Com, Sala I, La Plata. **IV.** Conclusión.

**RESUMEN:**

Por medio de la presente ponencia, se buscará dejar en evidencia las dificultades que surgen en la práctica profesional al interponer una acción de liquidación judicial de un fideicomiso insolvente, frente a la falta de directrices claras en la normativa vigente, remitiendo a lo resuelto en los Juzgados Civiles y Comerciales del Departamento Judicial de La Plata.

En concordancia con ello, expondremos unos breves comentarios de dos fallos dictados por la Cámara Primera y Segunda en lo Civil y Comercial de La Plata, que nos da un claro reflejo de un sinnúmero de dificultades y planteos que surgen al aplicar de forma “pertinente” la normativa de la Ley 24.522, a la liquidación falencial de un contrato —que conforma un patrimonio de afectación por separado en el escenario del dominio imperfecto—.

**I. Presupuestos para que proceda la liquidación judicial de un fideicomiso. Principios que deberá aplicar el juez en lo “Pertinente” a la Ley 24.522.**

El nuevo y novedoso Código Civil y Comercial de la Nación —que ya no es tan nuevo, ni tan novedoso- incorporo en Libro Tercero, Título IV, Capítulo 30 –Contrato de Fideicomiso-, Sección III –Efectos-, una “solución” respecto a que sucede frente a las deudas contraídas por el patrimonio fideicomitado.

Pues, en el artículo 1687 se establece que, en primer término, frente al *incumplimiento de las obligaciones asumidas por el fideicomiso*, solo se responderá con los bienes que integren ese patrimonio de afectación personal. Por lo cual, no responderán por las deudas contraídas por el fideicomiso los bienes del *fiduciario* –a pesar de la responsabilidad que contraiga en virtud de los principios generales- como tampoco los bienes de los *fiduciantes, beneficiarios y/o fideicomisario*, excepto compromiso expreso de estos. Ahora bien, el último párrafo del artículo citado plantea los presupuestos para la apertura de la liquidación judicial, de allí surge el **presupuesto objetivo -la insuficiencia patrimonial**, dicho concepto resulta carente de precisión terminológica en materia económica financiera, lo que ha conllevado a discusiones doctrinarias respecto al significado y alcance de término.

Lo cierto es que, la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial Sala I de la Plata, ha dicho en uno de sus recientes fallos, el cual se trae al análisis en la presente ponencia, que “*El art. 1687 precitado establece como presupuesto “objetivo” para la apertura del proceso de liquidación la insuficiencia patrimonial (“insuficiencia de los bienes fideicomitados”), lo cual es un concepto más amplio que la cesación de pagos a que alude el art. 1 de la ley de concursos y quiebras 24.522. La “insuficiencia patrimonial” se suele presentar como un estado crítico anterior a la cesación de pagos, que es una insuficiencia patrimonial permanente, generalizada para atender con medios normales obligaciones exigibles. (...)*”<sup>92</sup>

Adherimos a tal apreciación, sin embargo, nos parece importante remarcar que la mayoría de la doctrina entiende que debe asimilarse a la *insuficiencia patrimonial* con la conocida “*cesación de pagos*”, pauta con la cual no estamos de acuerdo, a nuestro criterio, tal como estableció la Cámara, *insuficiencia* sin dudas hace referencia a un estadio de crisis patrimonial anterior al conocido y difundido estado de *cesación de pagos*—, dando muestras el legislador de su intención de que los problemas en los patrimonios fideicomitados deben ser atendidos en forma previa a su agravamiento económico y financiero. Sin embargo, no profundizaremos sobre esta cuestión, dado que será analizado y abarcado en otra de las ponencias presentadas en esta oportunidad.<sup>93</sup>

Lo cierto es que, el legislador zanjó a medias naranjas varias cuestiones y dejó varias puertas abiertas que generaron interrogantes y posturas contrapuestas, por un lado, vedó la posibilidad de que el patrimonio de afectación personal pueda quebrar, pero por otro lado nada dijo sobre su concursamiento, y de allí se plantearon distintas

---

<sup>92</sup> Cám Segunda Civ. y Com. Sala I de La Plata. 15/08/2023. “M. C/ V. -FIDUCIARIO- S/ LIQUIDACION JUDICIAL DE FIDEICOMISOS”

<sup>93</sup> DAVID, Marcelo A. “Insuficiencia de recursos. Presupuesto objetivo. Liquidación del fideicomiso insolvente.”



teorías y opiniones, cuestión que ha sido debatida en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, sobre ese punto, para su profundidad remito a otro trabajo realizado.<sup>94</sup>

En definitiva, frente a la carencia de recursos aportados por los fiduciarios, beneficiarios u otros recursos previstos -por el mismo contrato marco-, procederá la liquidación, frente al juez competente, el cuál deberá determinarse teniendo en consideración lo pactado en el contrato, pudiendo las partes haber determinado la jurisdicción, o caso contrario, deberá evaluarse los hechos y circunstancias del negocio gestado.

En cualquier caso, lo más complejo en la realidad fáctica ha sido dilucidar que *principios o institutos* deberá aplicar el juez competente en dicho proceso, ya que el legislador le dio amplias facultades para que aplique lo “*pertinente*” de la Ley 24.522, aplicando a un contrato particular como lo es, sin dudas, el negocio fiduciario. En virtud de ello, nos parece importante remitir a lo resuelto por la Cámara respecto a esta cuestión, en el fallo anteriormente citado, la alzada estableció los cuatro principios primordiales que deben aplicarse en un proceso liquidativo, utilizando los instrumentos previstos en la normativa concursal, que se estructuran de la siguiente manera: a) **universalidad**: comprende la totalidad del patrimonio de afectación; b) **colectividad**: comprende la totalidad de los acreedores que convergen sobre el patrimonio fideicomitado; c) **igualdad**: de tratamiento de todos los acreedores, sin perjuicio de las preferencias legales (lo que implica un recorte en las facultades autocompositivas, como ser la transacción, conciliación y reconocimiento de deudas en favor de algún acreedor; y d) **oficiosidad** si bien no es un proceso “inquisitivo”, pesa sobre el juez un mayor deber en el impulso de la causa.

Asimismo, la Cámara añadió que, y procedo a citar “*el proceso judicial, además, tiene como objetivo evitar la indefensión de las partes, así como de los terceros, en particular los acreedores, asegurando un eficaz régimen de **publicidad** como así también una mejor **determinación del pasivo** y eventualmente una distribución del remanente entre los beneficiarios o fideicomisarios. Por último, a diferencia de lo establecido en la ley 24.441, el art. 1687 C.C.C.N. prevé que será el juez quien designe quien llevará a cabo la liquidación y no el fiduciario, lo que resulta una solución razonable si se tiene en cuenta que fue la administración de este la que llevó al estado de insuficiencia*”<sup>95</sup>

Consideramos acertado dicho criterio, ya que en la normativa falencial de la Ley 24.522, siempre tendremos presente a un sujeto pasivo –el concursado o fallido, a

<sup>94</sup> David, Marcelo A. “Liquidación De Patrimonios Fideicomitados Insolventes. Cambios Sustanciales O Límites Razonables A La Autocomposición”. Publicado en: RDCO 304 , 43.

<sup>95</sup> Caramelo Herrera y otros. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. tomo IV, pag.389 www.saij.gob.ar.”

excepción del patrimonio del fallecido indiviso-, por el contrario, en el escenario de la liquidación judicial de un contrato de fideicomiso, por más que se busque aplicar por analogía el régimen de la LCQ, no hay fallido y por lo tanto, en la sentencia de apertura el juez deberá establecer un marco regulatorio y público que permita a los acreedores del fideicomiso conocer el curso y desarrollo del proceso, dando la **publicidad** suficiente del mismo. Pues de lo contrario, solo se estaría permitiendo la intervención de las partes contratantes y no de todos los que tuvieran un derecho de verificar su crédito.

**II. Legitimación para interponer la acción. Rigorismo formal. ¿Solicitada judicialmente la rendición de cuentas al fiduciario en virtud del 1675 del CCyC debe proceder la liquidación judicial? ¿Son acumulables las acciones? ¿Existe conexidad? Comentario fallo Cámara Primera Civil y Comercial, Sala I de La Plata**

Conforme a lo dicho, una vez acreditado el presupuesto objetivo –insuficiencia patrimonial- en virtud de lo normado por el 1687 del C.C.C.N, estaríamos en condiciones de interponer la acción. Ahora bien, resulta evidente que si quien interpone la acción es fiduciario, el mismo contara con menos dificultades para poder acreditar la –insuficiencia patrimonial, dado que, es quien conoce en definitiva el estado de situación patrimonial del fideicomiso, siendo el titular del dominio fiduciario, y es quien en definitiva administra los bienes y recursos aportados por lo fiduciantes, a su vez, es quien lleva la contabilidad y administración de los actos desplegados.

Respecto a esto, en el mismo fallo citado en el punto anterior, la Cámara dijo que, y procedo a citar “(...) *Dicha insuficiencia debe ser apreciada con menor rigor si la liquidación es solicitada por el fiduciario -pese a que es quien esta en mejor situación de evidenciar la situación patrimonial del fideicomiso-, ya que se aplica por analogía lo normado por el art. 86 de la ley de concursos y quiebras y con mayor rigor si lo solicita el fiduciante, beneficiario, fideicomisario o un tercero. Ello sin perjuicio de que la inacción del fiduciario pueda constituir un supuesto donde se aleje de la prudencia y diligencia que impone el art. 1674 del C.C.C.N.*”

Pues, analizando lo allí dispuesto, desde nuestra parte podemos decir que, en primer término, entendemos lógico este rigorismo formal en la legitimación activa para instar la acción, el cual tiene su sustento en que no se configure un escenario en donde cualquier acreedor del fideicomiso se presente ante un juez solicitando su liquidación, por el simple hecho de no estar conforme con lo resuelto por el fiduciario.

Por otro lado, en segundo término, también es acertado considerar los siguientes interrogantes, el primero fue planteado por la misma alzada, ¿Qué sucede si hay una inacción por parte del fiduciario? Lo que podría constituir, a claras luces, en un supuesto de falta de prudencia, diligencia y mala administración, en virtud a lo que impone el art. 1674 del C.C.C.N. Asimismo, que sucede si hay una falta y/o una negativa por parte del fiduciario a rendir cuentas, las cuales deben ser realizadas y presentadas al menos una vez al año, atento a lo que dispone el art. 1675 del C.C.C.N, habiendo sido esta

solicitada de manera fehaciente por cualquiera de los sujetos intervinientes del contrato véase fiduciantes, beneficiarios y/o fideicomisario, ante la evidente y notoria falta de recursos para hacer frente a las obligaciones contraídas.

En tal circunstancia, posiblemente quienes se verían mayormente afectados por ese rigorismo formal, serían los fiduciantes, beneficiarios y aún más los terceros acreedores del fideicomiso, que se encontrarían con limitaciones y dificultades para poder acreditar el presupuesto objetivo como requisito de procedencia para la apertura de la liquidación, ello debido a que claramente carecerían de la documentación en lo que respecta a la administración económica y financiera de ese patrimonio fideicomitado. A pesar de que haya un incumplimiento en el plazo pactado en el contrato, o los hechos notorios que resultan de la realidad fáctica, por ejemplo, en los contratos de construcción cuando se evidencia obras paradas durante meses o hasta años, y/o avances de obra mínimos que no se condicen con los aportes brindados por los fiduciantes.

Por tales razones, nos pareció interesante desarrollar tales interrogantes, en primer término, ¿Puede proceder una **rendición de cuentas judicial y una liquidación de fideicomiso en un único proceso**? En el supuesto de que, el fiduciario haya incumplido su deber de rendirlas –al menos una vez al año como establece la normativa-, con la liquidación judicial, entendiendo que la carencia o deficiencia de la primera por parte del fiduciario, es la evidencia y porque no un hecho revelador de una falta de diligencia y mala administración, lo que daría prueba suficiente para la apertura de la posterior liquidación, considerando a su vez, los principios procesales de celeridad, economía procesal, conexidad entre otros.

A partir de todo lo dicho, traemos para el análisis un caso planteado en el Juzgado Civ. y Com. N° 25 de La Plata, donde se planteó una demanda por rendición de cuentas al fiduciario y en conjunto la liquidación del fideicomiso, sumando a ello, las particularidades del caso -denuncia de daño temido (art. 617 bis del C.P.C.C.) riesgo a terceros, atento a que se trataba de una obra parada hace años.- Sin embargo, una vez planteada la demanda, el juez en primera instancia, deniega la interposición en conjunto de ambas acciones, entendiendo y resolviendo que, y procedo a citar: “(...) *teniéndose en cuenta el resultado de la presente acción sobre rendición de cuentas y/o antes de ello, podrá el peticionario ocurrir, de así estimarlo conveniente a sus derechos, a entablar la acción correspondiente relativa a la liquidación judicial del fideicomiso, desde que conforme lo señalado a lo largo del presente, no corresponde que tramiten en forma conjunta con la rendición de cuentas ni medida prevista por el art. 617 bis del CPCC, ni por los mismos carriles procesales, ni por ende la acumulación de las mismas (arts. 1710, 1711 y concdts. Cód. Civil y Comercial de la Nación; 88, 188, 319, 320, 330, 617 bis y concdts. CPCC). En consecuencia, corresponde dejar establecido que la presente demanda sumaria versará únicamente sobre "rendición de cuentas" y respecto a las pretensiones descriptas precedentemente a saber, liquidación judicial del fideicomiso insolvente (art. 1687 CCyC) y medidas de seguridad normadas en el art. 617 bis del CPCC -eventualmente acción preventiva de daños, arts. 1710, 1711 y*

*concdts. Cód. Civil y Comercial de la Nación-, deberá el peticionante ocurrir por la vía que corresponda en cada caso (arts. 319, 320, 330, 167 bis y concdts. CPCC; 34, 35, 37 y concdts. Ac.3397/08 SCBA; ley 13951), desestimando la forma propuesta a excepción, reitero, de la acción por rendición de cuentas que se inicia respecto al fiduciario por el fiduciante beneficiario y/o beneficiario (art. 1675 CCyC).”<sup>96</sup>*

Lo cierto es que, dicha resolución no fue apelada, prosiguiendo la acción de rendición de cuentas por esa vía, pero ante los hechos que se fueron revelando y suscitando en el plano de las diligencias preliminares y la producción de la prueba, fue categóricamente necesario interponer de manera urgente la demanda por liquidación judicial, la cual fue interpuesta ante la Receptoría General de Expedientes. De allí el surge comienzo de una odisea jurisdiccional para poder llevar a cabo la tan preciada y analizada liquidación judicial. En primer término, la causa fue radicada en el Juzgado Civ. y Com. N°13, el cuál en el primer despacho se consideró incompetente, entendiendo que por una cuestión de conexidad la liquidación debía tramitar por el mismo Juzgado Civ. y Com. N°25 donde tramitaba la rendición de cuentas –criterio que compartimos-, ante ello resolvió que se practique la radicación mediante el sistema informático. Acto posterior a ello, el JCyC N°25 recibe la radicación, sin embargo, expone sus motivos y se declara incompetente y no aceptando la radicación, por lo cual, paso a manos de la Exc. Cámara la decisión final.

Ahora bien, dicha cuestión llega a criterio de la Cámara Primera en lo Civil y Comercial, Sala I, de La Plata<sup>97</sup>, la cual establece que, de las circunstancias del caso surgía que no había conexidad –entre la rendición de cuentas solicitada por uno de los fiduciarios, ante la evidente falta de recursos del fideicomiso administrado, y la liquidación judicial del mismo fideicomiso-, ni existiendo triple identidad de objeto, sujeto y causa, y considerando que el proceso en trámite en el Juzgado Civ. y Com. N°25 era únicamente de rendición de cuentas, resolvió que los presentes actuados deben estar a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 13, con conocimiento del Sr. Juez titular del Juzgado Civil y Comercial n° 25 y de la Receptoría General de Expedientes, a quienes se remitirán las pertinentes comunicaciones.

En resumidas cuentas, estas son las dificultades con las que nos encontramos a la hora de interponer este tipo de acción, sin un principio lógico ni razonable, a criterio de esta parte, por la carencia de principios claros en la normativa vigente y por una deficiencia en el sistema jurisdiccional para llevar a cabo este tipo de procesos ante falta de directrices claras y concisas.

---

<sup>96</sup> Juzg. Civ. Com. N°25. 13-06-2022. “M. C/ V. -Fiduciario- S/ RENDICION DE CUENTAS (TRAM.SUMARIO).

<sup>97</sup> Cámara Primera en lo Civil y Comercial - SALA I de La Plata. 25-04-2023 “M. C/ V. -FIDUCIARIO- S/ LIQUIDACION JUDICIAL DE FIDEICOMISOS”

### **III. ¿Procede la mediación prejudicial obligatoria en la liquidación judicial de un fideicomiso insolvente? Comentario fallo Cámara Segunda Civ. y Com, Sala I, La Plata.**

Claro que, luego de todo lo expuesto y analizado, parece irrisorio dicho interrogante, pero lo cierto es que, esta odisea jurisdiccional aún no termina. Retomando el caso planteado hasta aquí, una vez que la Cámara resolvió la competencia del juez que debería llevar a cabo proceso liquidativo, lo que conllevó casi dos meses de suspenso del procedimiento, mientras los jueces se pasaban “la papa caliente” -con un edificio abandonado con daño temido, riesgo para terceros, instalación eléctrica clandestina, etc-. Lo cierto es que, por si fuera poco, las actuaciones se remitieron para resolver al juez aquo, el que en su primer despacho establece que “(...) Habida cuenta que la presente acción tiene por objeto la liquidación judicial del *Fideicomiso para la construcción de edificio al costo denominado "Edificio MAYER V"* (v. a fs. 1, punto II) **lo cual se trata de una materia que no se encuentra expresamente excluida del Régimen de Mediación Previa Obligatoria** (cfr. ar. 4, ley 13.951, texto según ley 15.078 y 15.182), **corresponde no habilitar la instancia judicial -en cuanto a la cuestión de fondo- y notificar la presente en los términos del Acuerdo 4039 de la SCBA a la Receptoría General de Expedientes a efectos de que se proceda al sorteo de un Mediador que entenderá en el reclamo interpuesto. Asimismo, consígnase como "complemento de carátula" que la presente demanda versa sobre "liquidación judicial de fideicomiso" (art. 34 inc. 5º, ap. "b", CPCC).**”

De allí que, dicha resolución fue recurrida, fundamentando en los agravios que, si bien la materia liquidación de fideicomiso insolvente no se encuentra incorporada dentro de las excepciones de la ley provincial de mediación obligatoria, es que el a quo entiendo que las presentes actuaciones deben ser sometidas en forma previa a mediación prejudicial obligatoria (conforme art. 4 de la Ley 13.951 y modificatorias). A poco analizar ello, surge claro que el art. 1687 del C.C.C.N indica que, si bien el fideicomiso no es sujeto pasible de quiebra, el mismo debe liquidarse judicialmente aplicando en lo pertinente la ley de concursos y quiebras. En tal sentido, pusimos en resalto que el propio art. 4 inc. 9 excluye a los propios Concursos y Quiebras de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria, y ello con fundamento principalmente en el orden público aplicable, dado que de habilitarse –en el caso analizado- que el fiduciario continúe de un con la administración del fideicomiso insolvente -como lo hace el a quo-, se habilita que se sigan sucediendo las acciones individuales con sus efectos pernicioso al patrimonio insolvente, el compromiso de nuevos terceros de buena fe que puedan verse perjudicados, la imposibilidad de dar una solución colectiva y paritaria a los acreedores ya demostrados y perjudicados, la falta de aplicación de un criterio universal e inquisitorio disponen que el pasivo y las expectativas de cobro de los acreedores y partes del fideicomiso se vean cada vez más disipadas.

Tales agravios planteados fueron receptados de manera favorable por la alzada, que revocó la resolución apelada, considerando relevante e importante lo planteado para llegar a tal resolución, y procedo a citar la parte pertinente, *“Sin bien es cierto que el proceso de liquidación de un fideicomiso no se encuentra entre las materias exceptuadas del señalado régimen alternativo de resolución de conflictos, no lo es menos que la liquidación de un fideicomiso se rige en lo pertinente por las normas de concursos y quiebras y se requiere del cumplimiento ineludible de normas imperativas de fuente legal, que resguarden los intereses de todos los acreedores y los fiduciarios, y por ende, de orden público(arts. 1, 2, 12, 1666, 1667, 1674, 1675, 1676, 1678 inc. “d”, 1679, 1682, 1683, 1684, 1685, 1686, 1687 y 1688, C.C.C.N.); requisitos éstos que no pueden ser suplidos por la libertad convencional de alguno de los interesados. Si el objeto del proceso resulta en principio materia no disponible para los litigantes, no es, por ende, pasible de ser sometida a la mediación prejudicial toda vez que de transitar la misma, un acuerdo al respecto no sería susceptible de ser homologado judicialmente (conf. Cám. Civ. y Com. La Matanza, Sala I, causa 3344/1, 03/06/2014, “Markovsky, Adriana Marcela c/Bruneliere, Juan y otro s/Materia a categorizar”). De ahí que si la materia convocante resulta indisponible para los particulares, cualquier acuerdo que puedan celebrar en la materia no puede ser homologado judicialmente, precisamente en atención al carácter de “orden público” que se proyecta sobre todo lo relativo a la liquidación de los patrimonios. Como correlato de lo expuesto se percibe nítida la inviabilidad de aplicar la norma procesal local de mediación a las controversias que versan sobre la pretensión de liquidación de un fideicomiso, puesto que nada podrán las partes acordar válidamente en esa instancia extra judicial (arts. 31 y 75 inc. 12, Const. Nac.; 1687, C.C.C.N.; 278, ley 24.522).*

En definitiva, tal precedente, a nuestro criterio, resulta ser valioso para tener en consideración a la hora de llevar adelante la interposición de la acción. Dado que, en tal sentido resultan de inmediata e innegable pertinencia las normas que regulan el dictado de una sentencia de liquidación judicial, con la determinación de medidas de resguardo, incautación y desapoderamiento del patrimonio fiduciario, publicación de las pautas de fuero de atracción propias de la universalidad de bienes y colectividad de acreedores del patrimonio fiduciario insolvente. Considerando que, en este tipo de procesos el tiempo premia, y de lo contrario, mientras trasunta el tiempo sobre el bien fideicomitado insolvente, éste puede ser atacado de manera individual, por los acreedores y partes del contrato a quienes los fiduciarios le han incumplido sus compromisos y obligaciones.

#### **IV. Conclusión:**

En resumidas cuentas, del breve análisis planteado en la presente ponencia, se pueden extraer varias cuestiones a tener en consideración a la hora de interponer una demanda por liquidación judicial de un fideicomiso insolvente. Considerando que, ante la vaguedad normativa del legislador y la carencia de un procedimiento reglado, el

mismo se debe construir en virtud de las teorías doctrinarias y de los precedentes jurisprudenciales, los cuales irán marcando los pasos a seguir.

## LEGITIMACION PROCESAL DE LOS ACREEDORES EN LOS CONCURSOS

DE CESARIS, María Cristina

**SUMARIO:** La regla conforme a la cual los acreedores concursales tienen una legitimación restringida en el proceso concursal pues solo intervienen en los casos y bajo los requisitos que el ordenamiento prevé, debe flexibilizarse y permitir la actuación de los mismos si la cuestión planteada o la situación denunciada se vincula con el orden público concursal. El carácter predominantemente inquisitivo del proceso concursal caracterizado por las atribuciones y poderes de los órganos judiciales, y que justifica la restricción a las facultades dispositivas de los acreedores, no impide que cuando se controvierte la existencia de los presupuestos de los concursos o la competencia subjetiva u objetiva del juez, se habilite la intervención de acreedores para preservar la legalidad del proceso y los fines del mismo, y evitar fraudes.

**1.- INTRODUCCION.** La ley 24522 amplió notablemente la injerencia de los acreedores, agrupados en COMITES, en el proceso concursal. En el Mensaje de Elevación de la ley 24522 se explicitó que los acreedores son una pieza fundamental en el proceso de crisis empresarial razón por la cual se decidió otorgar un rol más activo a los acreedores a través de los referidos comités (PUNTO II.2). Posteriormente, la ley 26684 promulgada el 29 de junio de 2011, amplió la constitución de los COMITES imponiendo su integración con trabajadores, aunque no fueran acreedores

Ahora bien: sin perjuicio de admitir que la regulación del comité de acreedores y el rol que se le otorga, les ha dado mayor protagonismo a los acreedores y a los trabajadores en el proceso concursal, ello no significa que los acreedores individualmente considerados, o sea todos y cada uno de los acreedores del deudor o la deudora concursada o fallida, asuman en el proceso concursal el rol de “parte” ni que gocen, por ende de todas las facultades que se le atribuyen a los sujetos que revisten la calidad de parte en un proceso dispositivo<sup>98</sup>.

En efecto: en relación a los sujetos del proceso concursal y su condición jurídica, sabemos que los especiales caracteres del concurso preventivo y de la quiebra, y los múltiples intereses involucrados, impiden encasillar al deudor y a los acreedores en las clasificaciones tradicionales utilizadas por la doctrina procesal para caracterizar a los

---

<sup>98</sup> PRONO, R. “DERECHO CONCURSAL PROCESAL”, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2017, págs. 324 y 338 y sig.



sujetos intervinientes como partes o terceros, y tampoco para encasillarlos como sujetos activos o pasivos de una pretensión, pues la legitimación procesal tanto del deudor como los acreedores está detalladamente pautada en la ley, que la otorga en función del interés de los mismos (vg. arts. 32, 34, 37, 40, 50, 60, 63, 80, 95, 117, 120, 163, 200, 218, entre otras), pero también la niega atendiendo a los múltiples intereses en conflicto y la imposibilidad de satisfacer a todos a la vez. O sea, en este proceso predominantemente inquisitivo, el rol del juez como director del proceso está notablemente acentuado, él asume el impulso de la causa y el papel de guardián de las reglas del juego y, paralelamente, la intromisión de los particulares está limitada y circunscripta, como regla, a la defensa de su crédito lo que involucra naturalmente, la tutela del mismo a través del ejercicio de las facultades otorgadas para negociar el acuerdo y obtener la mejor satisfacción del mismo.

**2.- LEGITIMACION PROCESAL DE LOS ACREEDORES EN ETAPAS INICIALES DEL PROCESO.** El interés por las cuestiones vinculadas por la legitimación de los acreedores en el proceso concursal, que han sido dirimidas con criterio en general restrictivo en diferentes procesos judiciales<sup>99</sup>, se ha reactualizado a partir de recientes fallos dictados para decidir pretensiones planteadas por terceros que han invocado su carácter de acreedores antes de que fueran reconocidos como tales, esto es, antes del dictado de la sentencia del art. 36 LCQ, e incluso antes de que se abriera el procedimiento de verificación de créditos. Ello nos ha motivado a analizar ‘nuevamente’ el tema de la legitimación procesal de los pretensos acreedores, es decir de aquellos que se consideran acreedores con derecho a participar, pero aún no obtuvieron el reconocimiento como tales.

Los tres fallos que despertaron nuestro interés por el tema fueron dictados, dos de ellos por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 2 de Reconquista a cargo del concurso de VICENTIN S.A.I.C., y el tercero por el juez que declaró la apertura del concurso de TRIDENT SOUTHERN EXPLORATION DE ARGENTINA S.A.

---

<sup>99</sup> Ver por ejemplo CNComercio, Sala F, 11/11/2021, “Ospital, Adolfo Horacio s/ incidente de verificación de crédito”, RDCO 312, 15/02/2022, 50, TR LALEY AR/JUR/178208/2021. Se resolvió allí que “los acreedores apelantes carecen de legitimación para presentarse en el trámite de verificación tardío promovido por otro acreedor. En ese sentido, cabe señalar que el art. 56 LCQ no contempla la participación y/o la intervención de los acreedores concurrentes en los incidentes de verificación tardía promovidos por otro acreedor, estableciéndose que, si el incidente se deduce durante el trámite del concurso preventivo, resultan partes del mismo el deudor y el acreedor. .... Si bien no se soslaya que la ley considera que la sentencia dictada en la acción individual es oponible a los demás acreedores —lo que podría justificar su intervención—, lo cierto es que en el caso de que ellos pretendan cuestionarla, deberán hacerlo a través de las acciones que se dirigen a dejar sin efecto la cosa juzgada fraudulenta y no mediante la intervención en cada uno de los incidentes”.

En la primera resolución emitida en la causa “VICENTIN S.A.I.C. s/ concurso preventivo”, se resolvió un planteo de incompetencia vía declinatoria y un recurso de revocatoria formulado el 21 de febrero de 2020 contra el decreto de fecha 17/02/2020 mediante el juez declaró la competencia de su juzgado para sustanciar la demanda de apertura con fundamento en el art. 3 inc. 3 de la ley concursal. Contra dicho auto, que no es la resolución de apertura del concurso preventivo sino previa a ella, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio un “pretenso interesado” (así lo califica el juez), que pide la remisión del expediente a los tribunales de la ciudad de ROSARIO. El juez rechazó el recurso mediante resolución del 28.02.2020 protocolizada bajo el número 66 Folio 287 del T. 45. En primer lugar, argumenta que sin perjuicio de la legitimación “ad causam” que el peticionante sostiene, al mismo no corresponde otorgarle la intervención que reclama porque carece de legitimación procesal, la que solo tendrá formalmente luego de la verificación de créditos. Sostuvo el a quo que el rol prematuramente reclamado por el presunto interesado constituye una intervención no prevista ni habilitada por la ley y que de admitirse implicaría una infundada intromisión en el proceso y un trato desigual con el resto de los acreedores. No obstante, el juez abundó en argumentaciones sobre el tema “competencia” y respondió en definitiva al planteo de la recurrente pues explicitó que la envergadura económica del proceso colectivo no es una pauta seleccionada por el legislador para atribuir la competencia, remitiéndose a un trabajo doctrinario de uno de los coautores de la ley 24522, el Dr. Daniel Vítolo, quien en ocasión de comentar uno de los fallos dictados en “OIL COMBUSTIBLES S.A.”, explicitó las razones por las cuales se prefirió mantener como parámetro objetivo el “domicilio social inscripto” en el caso de sociedades<sup>100</sup>. El a quo se extendió en distintas consideraciones que abonaban la legalidad de la radicación de la causa en Reconquista, destacando que el recurrente no había denunciado un posible fraude a la ley o “forum shopping” por parte de la sociedad peticionante y tampoco había cuestionado la constitucionalidad de la norma procesal concursal.

En la segunda resolución del juez Fabián Lorenzini que traemos a esta ponencia, el mismo en fecha 17 de marzo de 2020 desestima la recusación con causa efectuada por la misma sociedad que compareció cuestionando la competencia: el apartamiento del juez se fundó en la circunstancia de la anterior actividad profesional del magistrado como abogado del Banco de la Nación Argentina. Se aclara que la recusación se formalizó con posterioridad al planteo de incompetencia y también se aclara que el Banco de la Nación Argentina integra el comité de control por tratarse de uno de los tres acreedores quirografarios de mayor monto denunciados por la deudora. El a quo rechazó la recusación por a) extemporánea; b) falta de legitimación; e c) infundada. A los efectos

---

3 LA LEY 2017, F-513.

de este comentario y del tema que nos convoca, destaco que el juzgador se remitió a la resolución anteriormente analizada para concluir que el “pretense eventual interesado” (textual) carecía de “legitimación procesal concursal” (también textual) y por ende la recusación era “improcedente”. No obstante, “finalmente” argumenta sobre la falta de fundamentos de la recusación con cita y análisis del art. 17 inc. 5 del CPC Santafesino.

Por último, en la sentencia de apertura del concurso preventivo de TRIDENT SOUTHERN EXPLORATION DE ARGENTINA SRL que tramita ante el Juzgado Nacional de Comercio 12, dictada por el Dr. Federico Guerri el 22 de junio de 2020, el juez comienza analizando la pretensión de CORMINE (Corporación Minera del Neuquén SEP) que denunció un uso abusivo del remedio concursal y que la deudora intentaba valerse de un domicilio ficticio para acceder a una jurisdicción alejada del real asiento de su actividad. En orden a ello sostuvo que la cuestión introducida por CORMINE no podía ser atendida por no contar con legitimación para ello pues la ley deliberadamente no prevé que los acreedores tengan la posibilidad de oponerse a la petición concursal (son palabras textuales), que la procedencia de la solicitud de concursamiento es un resorte exclusivo del juez y que el único legitimado para intervenir es el deudor. Dijo que los acreedores recién serán incorporados al procedimiento “llegado el caso con la sentencia de verificación” (cita al Dr. Julio César Rivera). No obstante: analiza el planteo de CORMINE, extendiéndose en consideraciones sobre las pautas de competencia de la ley de concursos que sostiene son de orden público, con remisión a antecedentes de doctrina y jurisprudencia (OIL COMBUSTIBLES S.A., entre otros) y análisis de los documentos presentados por la sociedad.

Los tres fallos tienen como denominador común un planteo introducido por un pretense acreedor antes de la SENTENCIA de apertura o inmediatamente de dictada ella. Es decir, un pretense acreedor que no adquirió la calidad de acreedor concurrente y que no tiene, conforme la regulación legal, legitimación para intervenir en el proceso concursal.

No obstante, los jueces ingresan en la cuestión de fondo, no se detienen en la desestimación por defecto de legitimación, sino que avanzan en la procedencia de la pretensión esgrimida por los “terceros” que espontáneamente se presentan denunciando un hecho y reclamando una respuesta jurisdiccional. Nos preguntamos por qué y la respuesta es porque el hecho o la circunstancia denunciada se vincula con un principio y una norma de orden público.

Si bien la noción de orden público no es privativa de ninguna materia en particular porque atraviesa el campo del derecho en su totalidad, cabe recordar que el nuevo Código Civil y Comercial incluyó en el art. 12 del TITULO PRELIMINAR una regla idéntica a la contenida en el art. 21 del Código Civil referida al ORDEN PUBLICO, aunque la noción de orden público no está definida en el Código Civil y Comercial.

Ya se sabe que el concepto de "orden público", es de suma elasticidad e imprecisión. “Uno de los conceptos más esquivos del derecho es el de "orden público" en

palabras de Heredia<sup>101</sup>. También sabemos que un desprendimiento del orden público es la generación de prohibiciones cuyo incumplimiento trae aparejado sanciones. Por eso, en un sentido amplio, suele decirse que son de orden público todas las leyes “imperativas” que los individuos no pueden derogar por sus actos jurídicos, y sin duda, las leyes prohibitivas se fundan a menudo en razones de orden público. Pero, como nos enseña Alfredo Orgaz<sup>102</sup>, lo que técnicamente diferencia a las leyes prohibitivas de las leyes de orden público, en sentido estricto, es que las primeras exigen siempre un precepto explícito, en tanto que las segundas pueden ser sólo deducidas o extraídas, sin precepto particular, del espíritu y de las bases esenciales de la legislación. Decía Orgaz que es inútil pretender —en el estado actual de la doctrina— una formulación precisa del concepto de orden público. Todo lo más que puede darse son fórmulas muy generales y elásticas, y decir —con estas o con otras palabras— que el orden público “para el legislador está contenido en los fines esenciales del orden jurídico y para el juez en el espíritu de la legislación”, o que son “todos los principios generales de carácter constitucional, que sirven de fundamento al orden social, industrial y político”; etcétera<sup>103</sup>.

No tenemos dudas de que la competencia del juez que debe intervenir en un proceso universal de concurso, que se halla expresamente dispuesta por la ley, constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares, y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente. Tampoco tenemos dudas de que los efectos de la sentencia de apertura interesan al orden público<sup>104</sup>.

Por ello, valoramos positivamente que los jueces hayan fundamentado el rechazo a los cuestionamientos y peticiones enderezadas al cese de la intervención de los mismos, pese a la dogmática afirmación de que los interesados que plantearon la incompetencia objetiva o subjetiva del juez carecían de legitimación por defecto de la calidad de acreedores concurrentes, pues en los planteos formulados al inicio del proceso

---

4 HEREDIA, P. “EN EL DERECHO CONCURSAL”, LA LEY 2015-F, 96.

<sup>102</sup> ORGAZ, Alfredo “Los límites de la autonomía de la voluntad”, Publicado en: LA LEY 64, 223 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 01/01/2009, 303 -RCyS2016-I, 267; Cita Online: AR/DOC/3526/2009.

<sup>103</sup> Ver cita anterior.

<sup>104</sup> HEREDIA, P. “EN EL DERECHO CONCURSAL”, LA LEY 2015,F-96.

estaban involucradas cuestiones de orden público que no podían ser desestimadas “in limine”.

Esta línea de argumentación nos lleva también a plantearnos si los acreedores tienen legitimación para denunciar la ausencia del presupuesto objetivo -“el estado de cesación de pagos”- y por lo tanto si puede cuestionarse la petición de apertura de un concurso preventivo o detenerse el trámite de un proceso abierto, situación que presenta otra complejidad pues el abuso o el fraude por inexistencia de cesación de pagos de ordinario requiere de pruebas y por ende de la sustanciación de un incidente. O sea que en estos casos las cuestiones a analizar y decidir son dos: la primera es si cualquier acreedor tiene potencialmente legitimación procesal para cuestionar la apertura de un proceso concursal, y la respuesta es, en principio, negativa. Consideramos que pese a que lamentablemente el “concurso sin insolvencia ha cobrado presencia en los tribunales” y se trata de un verdadero fraude a la ley, con el proceso y en el proceso<sup>105</sup>, debe flexibilizarse la apertura de los concursos como lo fundamentaron los Profesores Gebhardt y Rouillon en el conversatorio de cierre del X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia celebrado en Santa Fe en 2018<sup>106</sup>. Coincidieron en que “no hay nadie mejor que el deudor para conocer cuál es su estado de situación, cuáles son sus proyecciones” y propusieron asignar a la presentación del deudor carácter de presunción absoluta e irrefutable. En palabras que transcribo casi textualmente expresaron que lo que se discute hoy es cómo debe hacerse para que el acceso al concurso sea rápido y eficiente, y para ello lo importante es la evaluación del juez y cómo la hace rápidamente..., por ello si el deudor dice “vengo a solicitar la protección del tribunal”, se debe abrir y si luego se demuestra que hay capacidad de pago, que hubo abuso o fraude vendrán las sanciones. O sea, bloquear el acceso rápido al concurso debe ser excepcional.

Ahora bien: no debe descartarse que el tradicional carácter confesorio que se asigna a la demanda de concurso viabilice una apertura que constituya un verdadero fraude procesal. Y que algún acreedor deduzca la nulidad de la presentación o la nulidad de todo el proceso con anterioridad a la oportunidad prevista en el art. 50 de ley concursal. Y entonces nos planteamos la segunda cuestión: cuál es el trámite que corresponde imprimir a un planteo que el juez no desestima in limine por “falta de legitimación” porque luce “prima facie” fundado, y porque considera que se denuncia una cuestión de orden público? Consideramos que en ese caso la pretensión debe ser

---

<sup>105</sup> PRONO, R. “DERECHO CONCURSAL PROCESAL”, Editorial LA LEY, Buenos Aires, 2017, pág. 30 y sigs.

<sup>106</sup> GEBHARDT, M. y ROUILLON, A. “Lineamientos para una futura reforma del Régimen Concursal Argentino” en págs. 85 y sigs. del T. 4 de los libros de ponencias, Editorial Universidad Nacional del Litoral.

sustanciada por el procedimiento incidental concursal (arts. 280 y sigs. LCQ) pues la suspensión de proceso principal solo podría excepcionalmente proceder si las pruebas del fraude surgen irrefutables del mismo expediente.

**3.- NUESTRA CONCLUSION:** Si bien la legitimación procesal de los acreedores está prolijamente pautada por la ley concursal, que antes de la verificación de créditos la confiere para pocos y determinados actos (vg. petición de quiebra necesaria-art. 80), y se incrementa a partir de la misma (vg. observación de créditos art. 34; observación al informe general, art. 40) ampliándose cuando logran el reconocimiento de la calidad de acreedor concurrente (art. 45 inc. a), y antes de ello cuando la ley considera que la cuestión involucrada justifica otorgar legitimación procesal al acreedor interesado aún no reconocido por sentencia firme (ver art. 50), si lo que está en juego es una cuestión de orden público, debe ceder la regla restrictiva establecida en el régimen concursal. Esa regla restrictiva se justifica en el carácter predominantemente inquisitivo de este proceso organizado por una ley que dota al juez y al síndico de amplias facultades y también para no generar desorden o anarquía a partir de una indiscriminada intervención de los acreedores. Pero la regla restrictiva no opera cuando un tercero pretense acreedor denuncia la ausencia de los presupuestos de los concursos o la incompetencia objetiva o subjetiva del juez. En esos casos, si el juez oficiosamente no se excusa pese a existir causal que impone su apartamiento, o no advirtió que la causa no era de su competencia, debe habilitarse la intervención del acreedor. Reiteramos que las normas regulatorias de la competencia judicial en materia de concursos revisten el carácter de normas de orden público y por ende no es “elegible” ni prorrogable. Y que también interesa al orden público la competencia “subjetiva del juez” pues el juzgador debe ser imparcial e independiente, y brindar garantías de que circunstancias personales o institucionales, internas o externas, no influirán en sus decisiones. Por último, tampoco debe tolerarse la tramitación de un proceso viciado de fraude por inexistencia del presupuesto objetivo que habilita la apertura. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el orden público del procedimiento concursal tiende a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento, el debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de todos los acreedores<sup>107</sup>. Por ello y en tanto el concurso preventivo no solo se halla orientado a satisfacer los intereses privados de los acreedores, sino que impacta en otros patrimonios y en el ámbito de la actividad económica y en el contexto social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor daño, corresponde otorgar legitimación a acreedores que denuncian actos que violan normas de orden público por cuya efectiva vigencia deben velar los órganos del concurso, aunque no esté expresamente previsto la intervención de aquellos.

---

<sup>107</sup> CSJN, 5/4/2005, "Banco Sidesa S.A. s/ quiebra", Fallos 328:637

## REFLEXIONES SOBRE LA CONCURSABILIDAD DE LAS EMPRESAS FINTECH. ¿SON LAS EMPRESAS FINTECH SUJETOS DE LOS CONCURSOS?

DE CESARIS, María Cristina y BASUALDO, María Eugenia

**Sumario:** Las empresas *Fintech*, inscriptas en el Registro predispuesto por la Comunicación A 7156 BCRA para personas jurídicas que realicen como actividad principal o accesoria, oferta de crédito al público en general, otorgando de manera habitual préstamos a personas humana o jurídicas con o sin destino específico, y que califiquen como *Otros Proveedores No Financieros de Crédito* según la referida comunicación, son sujetos de los concursos conforme art. 2 ley 24.522.

La tramitación de un proceso concursal de una persona jurídica privada dadora de créditos no financieros en forma digital y cuyo pasivo está conformado por deudas que tienen como causa el financiamiento externo mediante emisiones públicas y privadas de títulos, constituye un verdadero desafío para todos los operadores judiciales por la conflictividad de los contratos celebrados a través de plataformas digitales y la transversalidad de las normas del Derecho del Consumidor.

### 1. Introducción

En los últimos meses los foros académicos vinculados con el derecho empresarial y concursal se han movilizado, por la difusión de noticias en diferentes medios y redes sociales, a partir de la presentación en concurso preventivo de la sociedad “WENANCE”- cuestión que no ha sido decidida de modo definitivo al momento de la redacción de esta ponencia- lo que ha reactualizado el interés sobre la calificación de las operaciones que realizan las Empresas *Fintech*, y cuestiones relacionadas, entre ellas la que motiva estas reflexiones.

En esta ponencia nos proponemos presentar una primera aproximación a los aspectos legales y regulatorios de las tecnologías en el sector financiero y su interconexión con el derecho concursal, para responder a nuestro interrogante: ¿Las Empresas *Fintech* son sujetos concursables conforme los arts. 2 y 5 LCQ?

### 2. Empresas *Fintech*: conceptualización y caracterización

Las *Fintech* son empresas de origen digital cuya actividad principal es brindar servicios financieros mediante el uso de la tecnología. Las mismas representan un

desafío para la industria financiera en términos tanto de productos y servicios ofrecidos, como de la experiencia que brindan y la forma en que operan su negocio.<sup>108</sup>

Coincidimos en llamar “empresas *Fintech*” a aquellas empresas que comienzan a competir con las entidades financieras tradicionales en distintas *verticales* del negocio financiero”<sup>109</sup>.

Debemos distinguir “a las entidades financieras tradicionales, que efectúan una intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros y las *Fintech* que llevan adelante negocios puntuales y específicos, por lo cual se pueden vincular con demandantes y oferentes de recursos financieros, pero no intermediando de manera habitual”<sup>110</sup>.

Se explica<sup>111</sup> que *Fintech* involucra a varias *verticales*, entendiéndose por *verticales* las distintas áreas de actividad o de negocios relacionados a la administración del dinero en los que se utiliza tecnología informática. A saber:

- a) **Crédito:** Empresas tecnológicas que otorgan créditos con capital propio tanto a personas (crédito de consumo) como a PyMEs (crédito de capital de trabajo) de manera 100% online. Es decir, no hay documentación física en el proceso.
- b) **Pagos Digitales:** Empresas tecnológicas involucradas en el ecosistema de pagos y cobros. Incluye Billeteras Digitales, Agregadores, Gateways y Remittance (pagos internacionales).
- c) **Inversiones:** Acceso a Mercado de Capitales mediante soluciones tecnológicas. Involucra brokers digitales, apps de ahorro programado, robo-advisors y servicios de infraestructura.
- d) **Cripto-Activos:** Empresas tecnológicas dedicadas al desarrollo de la cripto-economía. Involucra exchanges, billeteras, pasarelas de pagos, pagos internacionales, contratos inteligentes y finanzas descentralizadas (DeFi), todo montado sobre Blockchain.
- e) **Financiamiento Colectivo:** Plataformas online que conectan usuarios con disponibilidad de capital y usuarios que lo necesitan, sin intermediación bancaria.

---

<sup>108</sup> Sitio web de la Cámara Argentina de Fintech. Recuperado <https://camaraFintech.com.ar/> Consultado el 23/09/23

<sup>109</sup> BERICUA, Marina - PALAZZI, Pablo A. - MORA, Santiago J. Primeras reflexiones sobre el Derecho Fintech

Publicado en: Sup. Esp. LegalTech II 2019 (noviembre), 117 Cita: TR LALEY AR/DOC/3583/2019

<sup>110</sup> BERICUA, Marina - PALAZZI, Pablo A. - MORA, Santiago J., en nota anterior.

<sup>111</sup> SANTIAGO Mora y PALAZZI Pablo, Introducción al Derecho Fintech. Derecho Comparado en Fintech Aspectos legales Tomo I, CETyS, Bs As 2019, pág.23.



Existen 3 grandes tipos: P2P Lending, Equity Crowdfunding y Real Estate Crowdfunding.

- f) **Insurtech:** Empresas tecnológicas dedicadas a optimizar el rendimiento de la industria del seguro y facilitar el acceso y experiencia para los usuarios.
- g) **Servicios Fintech B2B:** Soluciones Fintech exclusivamente para otras empresas.
- h) **Proveedores Tecnológicos:** Empresas dedicadas al desarrollo de soluciones tecnológicas e infraestructura para el funcionamiento de la industria Fintech
- i) **Seguridad Informática:** Empresas tecnológicas dedicadas a proteger la seguridad online de usuarios y de empresas.

### 3. Regulación Argentina de Empresas Fintech

La digitalización de las finanzas no se detiene y obliga a los bancos a transformarse. En nuestro país, desde mediados de 2016, funciona un espacio de diálogo y trabajo conjunto, (público-privado), entre: *Fintech*, bancos, especialistas del BCRA y diferentes sectores vinculados a los servicios financieros. En una primera etapa se denominó "Mesa de Innovación Financiera" (MIF). El 7/2/19 se formalizó institucionalmente bajo las órbitas de la Subgerencia General de Regulación Financiera y de la Subgerencia General de Medios de Pago del BCRA, bajo el nombre: "Mesa de Innovación Financiera Fintech BCRA". Esta mesa de trabajo procura que, a partir de la colaboración y la interacción entre los diferentes actores se puedan elaborar propuestas regulatorias que promuevan la optimización de los servicios financieros y la innovación.<sup>112</sup> En nuestro país, "la regulación sobre la prestación de los servicios financieros se concentra en tres entes: el Banco Central de la República Argentina (BCRA), la Comisión Nacional de Valores (CNV) y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN). De acuerdo con las categorías del mercado Fintech, todas caen dentro de la regulación del BCRA, independientemente de su actividad, pero las Insurtech, además, son reguladas por la SSN, y las que compongan fideicomisos o participen de inversiones, por la CNV"<sup>113</sup>.

La ley 21.526 (LEF) en su art. 1 dispone que son entidades financieras que "*quedan comprendidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias, las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros*" y en su art. 2 "*Quedan expresamente comprendidas en las*

<sup>112</sup> TSCHIEDER, Vanina G Actividad Bancaria: Reconversión Digital y Servicios Financieros Vinculados A Criptoactivos. Publicado en LA LEY 2021-B, 352 Enfoques 2021 (mayo) , 65

<sup>113</sup> HEREDIA QUERRO, Sebastián "Banca Vs Fintech: ROUND 1" • LA LEY 2020-A, 864 Cita: TR LALEY AR/DOC/176/2020

*disposiciones de esta Ley las siguientes clases de entidades: a) Bancos comerciales; b) Banco de inversión; c) Bancos hipotecarios; d) Compañías financieras; e) Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles); f) Cajas de crédito. La enumeración que precede no es excluyente de otras clases de entidades que, por realizar las actividades previstas en el artículo 1, se encuentren comprendidas en esta ley”*

También el BCRA ha dictado diferentes regulaciones para los denominados “Proveedores no financieros de créditos (PNFC). La **Comunicación A 7156 BCRA** (de fecha 4/11/2020 según texto ordenado al 07/07/2022) considera en el punto 1.1. *“proveedores no financieros de crédito aquellas personas jurídicas que, sin ser entidades financieras de conformidad con la Ley de Entidades Financieras, realicen – como actividad principal o accesoria– oferta de crédito al público en general, otorgando de manera habitual financiaciones alcanzadas. También quedan incluidas en este concepto las asociaciones mutuales, las cooperativas y las empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito y/o compra –cualquiera sea su naturaleza jurídica–, y se excluye a las empresas proveedoras de servicios públicos (empresas que suministren electricidad, gas, teléfono, agua, etc.).*

A su vez, para los Proveedores no financieros de crédito (PNFC) el BCRA dispone que *“La Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (SEFyC) habilitará dos registros según el tipo de proveedor. La inscripción no implica autorización para realizar operaciones de intermediación financiera, captación de recursos del público, realización de publicidad o uso de denominaciones reservadas a entidades autorizadas para ello, o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza, individualidad u objeto”*.

El primero es el “Registro de empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito y/o compra”, sean o no sujeto de crédito por parte de entidades financieras (punto 1.3.1.1.). El segundo, (que es el que nos interesa para esta ponencia), es el previsto en el punto 1.3.1.2 para “Otros proveedores no financieros de crédito” (OPNFC) que *“comprende a los restantes sujetos definidos en el punto 1.1., ya sea que la oferta de crédito la realicen de manera presencial y/o mediante medios electrónicos o remotos”*. En dicho registro, deben inscribirse entre otros *“I) Los proveedores no financieros de créditos que sean vinculados a la entidad financiera prestamista (conforme a lo previsto por el punto 1.2.2. de las normas sobre grandes exposiciones al riesgo del crédito); II) Los otros proveedores no financieros de crédito no comprendidos en el acápite precedente que registren, según el último balance general anual con informe de auditor externo y certificación correspondiente consejo profesional, financiaciones alcanzadas por un importe superior a los \$10 millones, reciban o no asistencia de entidades financieras; III) Las empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito y/o compra, cuando otorguen financiación alcanzadas no comprendidas en la ley 26.065 de Tarjetas de Crédito y verifiquen las condiciones de los acápites I o II de este punto; IV) Las asociaciones mutuales o cooperativas que registren financiaciones alcanzadas por*

*un importe a los \$20 millones, en la medida que sean sujetos de créditos por parte de entidades financieras.”*

El registro fue facultativo, es decir de libre elección de las compañías, hasta diciembre de 2020, año en el cual se estableció la *obligatoriedad de registrarse para las empresas que hayan otorgado financiaciones alcanzadas por un importe superior a AR\$10MM*, independientemente de si la oferta de crédito se efectuara de manera presencial y/o mediante medios electrónicos o remotos.

Es importar destacar que, en caso de concretar el registro, el proveedor registrado admite la publicidad del mismo a través del listado de PNFC visible en el sitio web institucional del BCRA, y su ceñimiento a las reglas dictadas por esta autoridad sobre tasas de interés en las operaciones de crédito y protección de los usuarios de servicios financieros. Asimismo, cabe aclarar que las empresas *Fintech* no tienen legalmente un modelo societario obligatorio, o sea la empresa puede organizarse bajo una forma societaria o no. Véase que esta regulación que estamos analizando alude a personas jurídica en general (punto 1.1.), a tal punto que incluye a cooperativas, asociaciones mutuales y empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito.

#### **4. La concursabilidad de los proveedores no financieros de créditos (PNFC) -Fintech-**

La **ley de Concursos y Quiebras (LCQ)** regula en su art. 2, el presupuesto subjetivo de los concursos, el que debe interpretarse en armonía con el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Dicho artículo dispone que: *“Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación. Se consideran comprendidos: 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores. 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país. No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes N° 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.”*

Las entidades financieras reguladas por la **ley 21526 (LEF)** no pueden ser sujetos del concurso preventivo porque la “ley especial” así lo dispone en su art. 50, que luego de la reforma introducida por la ley 25.780 del año 2003 textualmente dice: *“Las entidades financieras no podrán solicitar la formación de concurso preventivo ni su propia quiebra. No podrá decretarse la quiebra de las entidades financieras hasta tanto les sea revocada la autorización para funcionar por el Banco Central de la República Argentina. A partir de la revocación regirá lo dispuesto en el art. 52 de la presente ley...”*

La modificación del texto del art. 50 en el año 2003 puso fin a las divergencias interpretativas que se reflejaron en la apertura de dos concursos preventivos de dos bancos

cuya autorización había sido revocada (“Banco del Suquía” en Córdoba y “Banco BISEL” en Rosario) mientras a un tercer banco en idéntica situación se le negó el acceso al remedio preventivo (Banco de Entre Ríos S.A.). Los tres bancos conformaban un grupo económico, cuyo accionista mayoritario era un banco extranjero, el Crédit Agricole.

La quiebra de las entidades financieras tiene un régimen particular reglado en el Título VII, Capítulo III de la ley 21526 y sus modificaciones (arts. 50 y sigs.), cuyo art. 51 dispone que la quiebra quedará sometida a las prescripciones de la ley especial y de la ley de concursos y quiebras, salvo en lo concerniente a determinados institutos como los actos susceptibles de ser declarados ineficaces, verificación del crédito de BCRA, sujetos legitimados para pedir la quiebra y oportunidad para hacerlo, y privilegios (arts. 51, 52 y 53). Las razones por las cuales la insolvencia de la entidad financiera no puede superarse a través de los procesos predispuestos en el Título II de la ley 24522, fueron clara y profundamente explicitadas en el caso “Banco Hipotecario S.A”, tanto en el dictamen fiscal y la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Comercio<sup>114</sup>, como en el dictamen de la Procuradora Fiscal y en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>115</sup>, en el cual, entre otras razones se señaló que "...la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de esencia comercial que se caracteriza, especialmente, por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al control del Banco Central, hallándose sometida a un régimen jurídico que establece un margen de actuación particularmente limitado, que faculta al ente rector del sistema a dictar normas que aseguren el mantenimiento de un adecuado grado de solvencia y liquidez de los intermediarios financieros y a establecer obligaciones a las que deberán sujetarse en relación a aspectos vinculados con su funcionamiento (Fallos 319:2658 y dictamen de la Procuración General al que esta Corte adhirió al fallar el caso "Banco del Interior de Bs. As. (BIBA), Fallos 331:2382; 275:265 y Fallos 305:2130). Que las peculiaridades apuntadas se ven reflejadas en que la ley 21526 a la vez que prevé la obligación de respetar estrictas regulaciones en materia de liquidez, solvencia y responsabilidad patrimonial (arts. 30,31 y 32), concibe los mecanismos preventivos propios -diferentes de los del derecho concursal- para que las entidades financieras puedan superar eventuales crisis patrimoniales o financieras. En efecto, aquel ordenamiento prevé una serie de medidas de diversa intensidad, que consisten -entre otras- en las explicaciones que deben ser brindadas al Banco Central ante el incumplimiento de la normativa vigente; la exigencia de presentar planes de regularización y saneamiento, sin perjuicio de la facultad de disponer la designación de veedores con facultad de veto, la

---

<sup>114</sup> 28/04/2006, LA LEY 2006-D, 699, **Cita:** TR LALEY AR/JUR/2713/2006.

<sup>115</sup> 22/02/2011, SJA 1/6/2011; **Cita:** TR LALEY 20110386

constitución de garantías o la limitación o prohibición de distribuir o remesar utilidades (art. 34) o bien, la reestructuración de la entidad en resguardo del crédito y los depósitos bancarios, en sus diversas variantes, v.gr.: la reducción, aumento o enajenación del capital social; la exclusión de activos y pasivos y su transferencia; la intervención judicial (art. 35 bis ). Lo propio de todos estos remedios consiste en que no quedan librados al arbitrio de las entidades, sino que es el Banco Central de la República Argentina el que decide sobre su procedencia , ejerce un activo control de su cumplimiento, y en el supuesto de fracasar los intentos de saneamiento antes aludidos, aquel organismo se encuentra facultado para disponer el cese de las actividades de aquéllas mediante la revocación de la autorización para funcionar (arts. 34 y 44) , en consonancia con la atribución genérica reconocida en el art. 15, en especial, su párrafo tercero). Las mismas razones de interés colectivo en el buen funcionamiento del sistema financiero, han llevado a plasmar específicos procedimientos de liquidación a los que quedarán sujetas dichas entidades, y que en la redacción actual de la ley 21526 consisten en: la denominada autoliquidación (art. 45); la liquidación judicial (arts. 44, incs. c y d, 48 y 49; o bien, la quiebra (arts. 50), supuestos todos éstos en los que las disposiciones de la ley de sociedades y de concursos y quiebras, se aplican únicamente en aquello que no se oponga a las concretas previsiones que en la materia contiene la Ley de Entidades Financieras (arts. 46, 49, 50 y 51)”.

En apretada síntesis podemos decir que en función de la especial naturaleza de la actividad financiera, la solución de la crisis empresarial bancaria no está dirigida a superar la insolvencia de una determinada entidad sino a proteger la actividad y el sistema financiero en general, por eso se estableció un acotado elenco de remedios preventivos específicos a los que pueden acudir las entidades financieras, sin perjuicio de que como con acierto se ha dicho “es imposible concebir la actividad de una entidad financiera en estado de insolvencia. Puede decirse que una entidad financiera está en crisis cuando ha perdido su capacidad para mantener un flujo regular y sostenido de depósitos, cuando ha visto deteriorada su estructura de rentabilidad y se ha resentido consiguientemente su solvencia o cuando ha sufrido daños patrimoniales de importancia por la existencia de un volumen excesivo de incobrabilidad. Por ello, las entidades financieras y bancos no están habilitados para solicitar el acuerdo preventivo”<sup>116</sup>.

En relación a los sujetos cuya concursabilidad analizamos en esta ponencia, debemos tener claro que los préstamos *Fintech* se facilitan a través de plataformas electrónicas (online). Estas plataformas varían significativamente según su diseño

---

<sup>116</sup> MOLINA SANDOVAL, C.A. “Los bancos y la reestructuración extrajudicial de deuda”, LA LEY2006-D, 698  
Cita: TR LALEY AR/DOC/2562/2006.

particular; pero la gran mayoría obtiene su valor a través de la innovación tecnológica en el proceso de interacción con consumidores y el procesamiento de grandes volúmenes de datos. Por definición, estas compañías no pueden efectuar intermediación financiera; caso contrario, deberían solicitar la autorización para funcionar como entidad financiera conforme a la Ley de Entidades Financieras y la regulación del BCRA. El fondeo de las actividades de estas compañías es fundamental para apalancar el modelo de negocio. Las fuentes de financiamiento tradicionales son el capital propio, las líneas de crédito de entidades financieras, con la condición de estar inscriptas en el registro de “otros proveedores no financieros de crédito”, las ventas de cartera de créditos y la financiación en el mercado de capitales, ya sea en calidad de emisoras conforme a la normativa de la CNV o a través de finanzas estructuradas (básicamente mediante la securitización de activos)<sup>117</sup>. Ya hemos explicitado que, conforme **Comunicación A 7156 BCRA** según texto ordenado al 7/7/2022 con la última comunicación incorporada A 7540, las empresas *Fintech* deben registrarse en el registro previsto en el punto 1.3.1.2 para “Otros proveedores no financieros de crédito” (OPNFC). Siendo la registración primordial para que el proveedor registrado admita la publicidad del mismo a través del listado de PNFC visible en el sitio web institucional del BCRA, y su ceñimiento a las reglas dictadas por esta autoridad sobre tasas de interés en las operaciones de crédito y protección de los usuarios de servicios financieros. Ser parte de un registro supone el respeto por ciertos estándares aplicables al financiamiento y la publicidad de estas actividades por parte de la compañía registrada, pero ello no supone bajo ningún punto de vista que puedan estas empresas resultar beneficiadas, por ejemplo, por las medidas de salvataje y resolución de crisis de Entidades Financieras contempladas en el art. 35 bis de la Ley 21.526.

## 5. Conclusión

Entendemos que, de acuerdo al panorama legal actual, estas empresas se encuentran comprendidas en el art. 2 de la LCQ y son sujetos concursables, pues “la limitación de acceso al procedimiento concursal requiere particularmente que la norma sectorial limite (como lo hace LEF) la aplicación de la LCQ a las situaciones de insolvencia”<sup>118</sup>.

Por ello compartimos la decisión adoptada por la Cámara Civil y Comercial de San Isidro que en el caso “WENANCE” decidió que la apertura del concurso debe prosperar atendiendo a que las regulaciones dictadas por el BCRA a las que están

---

<sup>117</sup> Estudio Fintech 2020 Ecosistema Argentino Banco Interamericano de Desarrollo BID Lab Julio 2020, pág. 28

<sup>118</sup> PAOLANTONIO Martín Esteban “Actividad Financiera, empresa Fintech y concurso preventivo”, Rubinzal Culzoni, Boletín Diario (septiembre 2023).

sometidas las empresas Fintech se refieren a operaciones y no a su patrimonio ni funcionamiento, por lo cual **no están** alcanzadas por la regulación específica y por ende corresponde aplicarles el ordenamiento general societario y concursal, es decir la ley 24.522 art. 2 ya que las incluye como sujeto concursable<sup>119</sup>.

Según los datos extraídos de la sentencia de la Cámara, el caso gira en relación a una empresa *Fintech* organizada bajo la forma societaria prevista en los arts. 163 sges y conc de la ley general de sociedades (LGS). Ello en coincidencia con la información publicada en distintos medios<sup>120</sup>, donde se resalta que el modelo de negocios de Wenance consistía en prestar dinero a personas que en general no acceden al crédito bancario, con fondos que provienen de inversiones de terceros (inversionistas o ahorristas), constituyendo fideicomisos con esos fondos. Por cierto que en la apertura del concurso de una S.A que se define a sí misma como “entidad dadora de créditos no financieros en forma digital” pues ofrece y otorga créditos personales on line con mínimos requisitos para acceder a los mismos y cuyo alto grado de morosidad habría provocado que dejara de pagar a sus acreedores las deudas que tienen como “causa” el financiamiento externo mediante emisiones públicas y privadas de títulos, presenta muchos interrogantes que serán motivo de nuevas reflexiones. No hay ninguna duda de que el derecho del consumidor estará presente pues las nuevas tecnologías producen un incremento en la desigualdad estructural que se plantea *per se* en las relaciones de consumo, aumentando así la vulnerabilidad propia del consumidor de productos financieros. La particular conflictividad de los contratos celebrados a través de plataformas digitales seguramente se exteriorizará en el concurso preventivo de cualquier *Fintech* y dará una impronta especial al proceso. La Academia y todos los operadores judiciales nos enfrentamos entonces a un nuevo desafío: abordar el impacto del paradigma tecnológico y digital en los Concursos, articulando e interpretando las distintas partes del ordenamiento jurídico de modo coherente y flexible.

---

<sup>119</sup> C.A Civ y Com. Sala II, 11/08/2023 San Isidro “Wenance S.A s/Concurso Preventivo”.

<sup>120</sup> <https://www.iproup.com/finanzas/42788-wenance-justicia-reactiva-concurso-que-pasara-con-inversores> ; <https://www.iproup.com/finanzas/42977-wenance-vuelven-a-rechazar-el-concurso-en-la-justicia>; <https://www.elpais.com.uy/negocios/noticias/nuevo-reves-para-wenance-la-fintech-que-tiene-en-vilo-a-inversores-uruguayos-argentinos-y-espanoles>

## LA INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES EN LA ETAPA DE CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO

DI MECOLA, Sandra Marcela y MARTINEZ, Marisol

### PONENCIA:

NINGÚN ACREEDOR PUEDE PRESTAR CONFORMIDAD PARCIAL CON LA PROPUESTA DE ACUERDO O INTRODUCIR MODIFICACIONES AL PRESTAR CONFORMIDAD.

EL ACREEDOR FISCAL NO PUDO Oponerse AL LEVANTAMIENTO DE LA INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES AL CONCLUIRSE EL CONCURSO. SU OPOSICIÓN NO DEBE SER CONSIDERADA.

La ponencia se inspira en un fallo de la Sala I del Departamento Judicial de San Isidro, del 6 de marzo de 2023, autos **F. P. IMPRESORA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE ART. 250 CPCC** en el cual la concursada logró la homologación del acuerdo preventivo. La propuesta incluía como parte integrante de ésta, un régimen de administración y de “limitaciones” a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento. Y en esto consistía: *“durante la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo, la administración del patrimonio de la concursada estará a su propio cargo, con las más amplias facultades; Por resultar innecesario mantener la inhibición general de bienes oportunamente trabada respecto de la concursada, se solicita el levantamiento de dichas medidas cautelares, como parte de la propuesta de acuerdo preventivo (conf. art. 59 párr. 2º de la Ley N° 24.522)”*

Homologado el acuerdo, solicitó el **levantamiento de la inhibición general** de bienes y **le fue concedida** en Ira. Instancia. Contra esta decisión, se alzó la AFIP.

POSICIÓN DEL ACREEDOR FISCAL AFIP...que recurrió el levantamiento de la medida.

- 1) La finalización del concurso prevista en el artículo 59 LCQ **no importa la conclusión del juicio universal** como proceso debido ya que en dicha etapa aún **se encuentra pendiente el cumplimiento del acuerdo** y por ende, el riesgo de quiebra indirecta.
- 2) Previo a la declaración de conclusión del concurso, **deben constituirse las garantías pertinentes, y disponerse el mantenimiento de la inhibición general** de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del concordato, salvo



conformidad expresa de los acreedores. Sostiene que **su parte se opuso**.

- 3) La conclusión del concurso no hace recuperar a la deudora la plena y total disposición de su patrimonio, toda vez que **para la realización de actos que importen exceder la restricción impuesta por la inhibición general de bienes debe necesariamente requerirse autorización al juez**, quien podrá concederla previa vista a los controladores del acuerdo.
- 4) Se vería seriamente afectado el efectivo cumplimiento del acuerdo homologado, así como el debido resguardo del patrimonio de la deudora frente a una eventual quiebra.

#### POSICIÓN DE LA CONCURSADA:

- 1) **La acreedora fiscal prestó su conformidad con la propuesta** de acuerdo ofrecida a los acreedores, en la cual **se contempló expresamente**, en los términos del artículo 59 LCQ, el **levantamiento de la inhibición** general de bienes para la etapa de cumplimiento del concordato.
- 2) Dicha **conformidad impide al ente recaudador cuestionar** los términos de la propuesta que resultó homologada.
- 3) El comité de acreedores y la sindicatura han prestado su conformidad con el levantamiento de la medida cautelar.

#### EL FALLO DE CÁMARA

Las posibilidades para que se levante la inhibición general de bienes durante el plazo de cumplimiento de acuerdo son:

- 1) cuando hay conformidad expresa de todos los acreedores,
- 2) cuando así se hubiera fijado en la propuesta de acuerdo aprobada por los acreedores o
- 3) cuando la conformidad para el levantamiento sea dada por el comité de acreedores encargado de controlar el cumplimiento del acuerdo, siempre y cuando le hubiere sido asignada esa facultad expresamente. (art. 59 2do.p. LCQ)

Por consiguiente,

a) la conclusión del concurso no hace recuperar a la deudora la plena y total disposición de su patrimonio, ya que, salvo supuestos excepcionales, subsiste la restricción citada anteriormente.

b) el concursado sigue desapoderado de modo atenuado de su patrimonio y ante cualquier duda deberá aplicarse supletoriamente el régimen de los artículos 15 y 16 LCQ, especialmente cuando el deudor solicite autorización judicial para realizar algún acto que exceda lo pactado en el acuerdo o las restricciones patrimoniales propias de todo concurso.

c) Se debe priorizar el marco tuitivo de la normativa concursal, la cual ordena mantener la inhibición general de bienes registrables del deudor

originalmente dispuesta en la sentencia de apertura (art. 14, inc. 7, LCQ), subsistiendo en la etapa de cumplimiento del acuerdo la imposibilidad de realizar actos de disposición, así como la imposibilidad de gravar sin la previa autorización del tribunal, ello en orden a la protección de intereses superiores representados en el caso por el debido resguardo de los intereses de los acreedores concursales en el cumplimiento del acuerdo y en el debido control de la disposición y aplicación de los fondos.

d) La AFIP no sólo no brindó su anuencia con el levantamiento de la inhibición general de bienes de la concursada para la etapa de cumplimiento del acuerdo, sino que en el concordato se estableció la libre administración por parte de la concursada y el levantamiento de la cautelar aludida, sin contemplar el otorgamiento de garantías u otra forma de resguardo del patrimonio de la deudora. De allí, que el mantenimiento de la inhibición general de bienes aparece congruente con los principios de orden público contenidos en los arts. 16 y 17 LCQ y con las restricciones que allí se imponen a fin de preservar el patrimonio de la concursada como prenda común de los acreedores (conf. CNCom, Sala A, Causa n° 5.489/2019, sent. del 28-4-2021 y jurisprud. allí citada- ENGRAMA S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO-).

**PRIMERA CUESTIÓN:** Si pudo la acreedora fiscal prestar conformidad dejando a salvo que no consentía el levantamiento de la inhibición general de bienes.

Así se manifestó la acreedora fiscal, *“la conformidad prestada... no implica consentimiento alguno respecto del levantamiento de medidas inhibitorias en relación a la deudora, cuya resolución final resulta competencia de V.S.”*

**A- NO PUDO PORQUE LAS ALTERNATIVAS LEGALES PARA EXPRESAR LA CONFORMIDAD NO ADMITEN CONDICIONES NI MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL ACREEDOR**

En nuestra legislación concursal y durante el período de exclusividad, es *sólo el deudor quien formula una propuesta*. En esta propuesta se establecen las condiciones de la novación y los acreedores, por categorías, deben por mayoría absoluta conformar la misma...o no. Pero lo que no pueden hacer es alterar la propuesta.

*“La homologación, en principio, se limita a constatar el acuerdo de partes, con lo cual somos de la opinión de catalogar a esta situación novativa*

*concurstal como un verdadero contrato*".<sup>121</sup>

Si la situación novativa concursal es un verdadero contrato, la propuesta del deudor es una oferta. Por tanto, le cabe la dinámica de "oferta-aceptación" legislada entre los arts. 971 y sgtes y conchs del CCCN, a los que debemos concurrir en caso de insuficiencia de la ley especial. La oferta se define allí como *manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada*.

Si el acreedor introduce condiciones/modificaciones a la aceptación, estamos ante una nueva oferta. Así, el art. 978 establece, "*Aceptación. Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar **la plena conformidad con la oferta**. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante*".

Y esta dinámica no está prevista en ley 24.522, donde hay un plazo dentro del cual formular la propuesta y a partir del cual ya no puede ser modificada ni siquiera por el propio deudor. *A fortiori*, mucho menos debiera poder hacerlo el acreedor. De hecho, el legislador ha sido lo suficientemente previsor para adaptar a la medida de todos los grupos de acreedores la propuesta que haga el deudor. De esta manera se pueden contemplar las distintas situaciones de acuerdo a cada grupo y ningún acreedor se ve compelido a aceptar una propuesta por lo ajeno que le puede resultar la que no sea "un traje a su medida".

Así, el legislador permitió categorizar. Y no sólo que permitió categorizar, sino que no limitó las categorías de los acreedores. Es decir, las opciones que dio para hacerlo son infinitas, cuestión que se deduce de la propia redacción del art. 41 LCQ al establecer "...o **cualquier otro elemento** que razonablemente, pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo...". Lo que demuestra la libertad que campea a la hora de definir las categorías y mejor congeniarlas para lograr

---

<sup>2</sup> CONCURSOS Y QUIEBRAS (LEY 24522): EL ACUERDO PREVENTIVO, LA HOMOLOGACIÓN Y EL EFECTO NOVATIVO. Ghersi, Carlos Alberto Rossello, Gabriela  
Publicado en: Jurisprudencia Argentina Cita: TR LALEY 0003/001450

acuerdos recíprocamente satisfactorios...o al menos, lo más aceptables posibles.

Más aún, para facilitar las conformidades de los acreedores -su aceptación de la oferta- hasta permitió al deudor *efectuar más de una propuesta respecto de cada categoría, entre las que podrán optar los acreedores comprendidos en ellas* (art.43 4to párrafo).

Es decir, leemos un legislador comprometido con el logro del acuerdo y altamente contemplativo de los distintos tipos de acreedores convidados al concurso preventivo.

Pareciera claro que quien tiene todas las alternativas para ofrecer con amplitud a categorías que sólo él puede formar es el deudor. Es en él en quien se confía la propuesta (oferta); y los destinatarios (categorizados) solo están llamados a aceptarla en el modo y con las condiciones que se la formuló. Si para su precisa categoría, no hay propuesta o alternativas de distintas propuestas que lo satisfagan, no prestará su conformidad o la que preste “contraofertando”, no computará.

Al tratar las conformidades -volcando ahora la mirada a los acreedores- el legislador se detiene en las formas, pero no parece admitir, más que la conformidad prestada de la manera que él mismo establece. Quien no la preste, no se computará a los efectos del logro de las mayorías. No se detiene para indicar la suerte que se correrá en caso de que quien la preste lo haga sujeto a ciertas condiciones o con ciertas modificaciones que importen una nueva propuesta. Esto parece claramente vedado por diversos motivos, algunos anticipados:

- A) Hay plazo para formular propuesta
- B) El único proponente en período de exclusividad es el deudor
- c) Hay plazo a partir del cual no puede alterarse la propuesta
- d) Sería imposible computar las conformidades como tales si debieran considerarse cada una de las “contraofertas” previstas en ellas al prestar la conformidad de manera parcial.

Si acudiéramos en auxilio del CCCN para ver qué se previó para esos supuestos, advertimos que de acuerdo con el art. 977, en los contratos plurilaterales, “*Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido.* Este se conjuga con el Art. 982.- que señala que “*Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares.*”

*En tal situación, el contrato queda integrado conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido”*

Precisamente en los concursos la ley sí prevé que basta con “la mayoría de ellos” para que se concluya el acuerdo. El art. 982 CCCN mantiene que en caso de duda, se tenga por no concluido.

Acá estamos ante el supuesto previsto para *exceptuar* la regla de mantener la inhibición general de bienes: “*las previsiones que el acuerdo previera al respecto*”. Ello, atento que, la mayoría necesaria había prestado conformidad con dicho levantamiento y lo había hecho al prestar la conformidad. En resumidas cuentas, sabemos que la regla es una: “*se dispondrá mantener la inhibición general de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del acuerdo*” Pero la ley prevé 3 excepciones:

- 1) conformidad expresa de los acreedores
- 2) las previsiones que el acuerdo previera al respecto
- 3) o las facultades que se hubieren otorgado al comité de acreedores como controlador del acuerdo

Cuando la **Cámara resuelve, centra su argumentación** en que

1) la acreedora fiscal no brindó su anuencia con el levantamiento de la inhibición general de bienes de la concursada para la etapa de cumplimiento del acuerdo, con lo que se concentró en que no se daba el primer supuesto de excepción: conformidad expresa de los acreedores. Repetimos, no hay posibilidades de “conformar” lo uno sin lo otro. La propuesta era una sola, que preveía el levantamiento de la inhibición.

2) el concordato se estableció la libre administración por parte de la concursada y el levantamiento de la cautelar aludida, *sin contemplar el otorgamiento de garantías u otra forma de resguardo del patrimonio de la deudora*. A este achaque que hace no lo contrapone con la anuencia de los acreedores a través del acuerdo que así lo habían dispuesto.

Y por ello concluye, que “*el mantenimiento de la inhibición general de bienes aparece congruente con los principios de orden público contenidos en los arts. 16 y 17 LCQ y con las restricciones que allí se imponen a fin de preservar el patrimonio de la concursada como prenda común de los acreedores*”

Sin embargo, **omite considerar que:**

- 1) Nos encontrábamos ante el supuesto de excepción en virtud del cual **es posible el levantamiento de la inhibición general de bienes cuando esto está previsto en el acuerdo. En este caso, sí lo estaba**. Y de constatarse cualquiera de las tres excepciones previstas, permitía el levantamiento. Se daba una de

- ellas, distinta de la contemplada por el Juzgador.<sup>122</sup>
- 2) No cabía considerar la oposición de la acreedora fiscal porque el supuesto que permitía apartarse de la regla del mantenimiento de la inhibición general no era aquel que requiere conformidad expresa de los acreedores, sino el recién citado: previsión específica del acuerdo. A este achaque que hace no lo contraponen con la anuencia de los acreedores a través del acuerdo que así lo había dispuesto.
  - 3) No está previsto que se introduzcan modificaciones a la propuesta de acuerdo al prestar conformidad y si se introducen, no pueden ser computadas como conformidades. Por otro lado, respecto del acreedor fiscal entendemos lo siguiente: a) Frente a éste, el deudor solo puede pagar en efectivo o adherir a un plan (salvo que pueda excluirlo del cómputo de las mayorías). b) Este acreedor viene a subvertir los principios más elementales del concurso que son que sea el deudor quien haga una propuesta. Este acreedor, por el contrario, encorseta al deudor en lo que él propone a través de sus planes como si todos los deudores fueran idénticos. c) Se sigue de ello que como aquí quien “formula propuesta” -léase plan- es el Fisco, si el deudor adhiere, nada más debe esperar de él. Dicha adhesión importa del lado del deudor la adhesión al plan y del lado del acreedor, la conformidad con el acuerdo. Así como el deudor no puede introducir una adhesión al plan a su medida, por pura simetría, tampoco el Fisco puede introducir “vallas” a su conformidad que se debe entender prestada en la adhesión por parte del deudor.
  - 4) Si bien es cierto que en *el concordato se estableció la libre administración por parte de la concursada y el levantamiento de la cautelar aludida, sin contemplar el otorgamiento de garantías u otra forma de resguardo del patrimonio de la deudora* eso no lleva necesariamente a concluir que lo que se deba mantener sea la inhibición general de bienes, ya que bien pudo haber

---

<sup>122</sup> El artículo 59 LCQ expresamente prevé: “...Con carácter previo a la declaración de conclusión del concurso del concurso, se constituirán las garantías pertinentes, y se dispondrá mantener la inhibición general de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del acuerdo, salvo conformidad expresa de los acreedores, las previsiones que el acuerdo previera al respecto, o las facultades que se hubieren otorgado al comité de acreedores como controlador del acuerdo...” El mismo artículo prevé en el siguiente párrafo la posibilidad que el juez, “a pedido del deudor y con vista a los controladores del acuerdo, podrá autorizar la realización de actos que importen exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general.” Pero esta posibilidad está prevista para el supuesto en que, excepcionalmente, no se hubiera dispuesto en el acuerdo o se hubiere conformado por los acreedores de acuerdo lo regulado en el párrafo anterior transcrito del mismo artículo 59 LCQ.

exigido cualquier otra garantía pertinente. Sobre todo, porque al menos la inhibición general de bienes, se excluyó de su mantenimiento durante la etapa de cumplimiento.

- 5) Si bien es cierto que en los concursos el mantenimiento de la inhibición general de bienes aparece congruente con los principios de orden público contenidos en los arts. 16 y 17 LCQ y con las restricciones que allí se imponen a fin de preservar el patrimonio de la concursada como prenda común de los acreedores, no lo es menos que se preservan los principios aludidos, con cualquier otra garantía específica.
- 6) En una realidad donde no hay crédito, ni mucho menos para los sujetos concursados, donde el financiamiento posconcurso es una quimera, muchas veces, a fin de mantenerse “in bonis”, a fin de “sobrevivir”, deben reorganizarse, reestructurarse, quizás “achicarse”, escindirse, fusionarse, desprenderse de bienes improductivos, evitar el deterioro de los bienes... replantear su negocio con destreza y amplitud. La inhibición general de bienes los priva de esa libertad para reorganizar y **autofinanciarse**. Quede claro que no se nos escapa que soluciones contrarias a la adoptada pueden traer que muchos informales y despreocupados se desentiendan de sus obligaciones. Sin embargo, basta con otro tipo de garantía para aventar cualquier mal augurio. Esto garantizaría el justo derecho de los acreedores sin desmedro de las necesidades de “volver al ruedo” del deudor con toda su potencialidad y sin retaceos.
- 7) Por último, la Cámara también sostiene que no existe verdadero agravio porque la deudora podría solicitar la autorización para realizar actos que importen exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general. **Agravio inmediato hay** para la deudora por efecto de esta medida, ya que queda excluida de ocurrir al crédito visto que a su condición de haber estado en concurso se le suma que aún sigue inhibida durante todo el tiempo que dure el cumplimiento del acuerdo, lo que la coloca en una categoría estigmatizante que la priva precisamente de estar en el mercado en las mismas condiciones que sus competidores que sí pueden acudir al crédito, que pueden rápidamente vender los bienes que se van deteriorando o tornan obsoletos o que pueden rápidamente realizar su activo como forma de financiarse de inmediato.

Finalmente, estas ideas traídas, aspiran a **conjugar este tema en la clave recomendada por la UNCITRAL** (United Nations Commission on International Trade Law/COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia que formula recomendaciones de lo que extraigo:

*En algunos círculos se es cada vez más consciente de la necesidad de reconocer que el fracaso de una empresa es un hecho natural en una economía, así como de aceptar que tanto las empresas débiles como las sólidas pueden fracasar, aunque por distintas razones, sin que ello implique necesariamente una conducta irresponsable, temeraria o dolosa por parte de los directivos de la empresa. Una persona cuya empresa haya fracasado puede extraer enseñanzas de esa experiencia y algunos estudios indican que esas personas logran a menudo un gran éxito en proyectos empresariales posteriores. Por ello, varios Estados han decidido adoptar regímenes de la insolvencia que no se limitan a regular la administración de la insolvencia, sino que también brindan una nueva oportunidad a los deudores insolventes,*

*despejando su situación financiera y adoptando otras medidas para mitigar el estigma social que sufre toda empresa declarada en quiebra, en vez de centrarse en sancionar al deudor. Además de adaptar el régimen de la insolvencia para eliminar las condiciones y restricciones innecesarias en materia de exoneración, es necesario **promover un cambio de actitud de los bancos y de la sociedad en general ante la quiebra, y prever asistencia y apoyo para los empresarios afectados.***



## LA PERSPECTIVA DE LAS VULNERABILIDADES Y DE GÉNERO EN MATERIA EMPRESARIAL

FERNANDEZ ADREANI, Patricia y ALONSO, Ana C.

**Sumario:** El nuevo paradigma de los derechos humanos importa la obligatoriedad de juzgar con perspectiva de vulnerabilidades y de género. Ello se impuso en nuestro país a partir del Estado Social de derecho incorporado en nuestra Carta Fundamental en el año 1994 y fue reforzada en el año 2015 con la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación que profundizó la constitucionalización del derecho privado.

### 1. Antecedentes.

En materia comercial, la perspectiva de las vulnerabilidades se aplicó por primera vez en el año 2014 cuando la Corte Suprema de la Nación resolvió que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 (LCQ) debía ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes<sup>123</sup>.

Cinco años después, el máximo tribunal de la Nación declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios estatuido por la ley 24.522 y reconoció un privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio y su pronto pago a un crédito cuya causa fue una sentencia obtenida en el fuero civil favorable a un niño con motivo de una mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento que le provocó una incapacidad total e irreversible<sup>124</sup> en sentido diametralmente opuesto al antecedente del mismo tribunal dictado en el año 2018<sup>125</sup>, en el que prevaleció el sistema de privilegios regulado en la ley nacional por sobre las convenciones internacionales aplicables a la materia, por considerar que los derechos protegidos por los tratados

---

<sup>123</sup> “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A.” (*fallos* 337:315), en el caso las reglas de los artículos 239 párrafo primero, 247 y 249 LCQ fueron desplazados por el Convenio OIT 173, pero cabe destacar que este último expresamente dispone que los créditos de los trabajadores en razón de su empleo debían quedar protegidos por un privilegio en caso de insolvencia del deudor y que desplazaban consecuentemente a las reglas de la LCQ que se opusieran a sus disposiciones.

<sup>124</sup> “Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. de verificación por R.A.F. y L.R.H. de F”, CSJN 26/03/2019.

<sup>125</sup> “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficiencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, CSJN 6/11/2018. Cabe señalar que el cambio de doctrina de la CSJN coincide con un cambio en la integración del tribunal..

internacionales (en el caso, el interés superior del niño) no colisionaban con el régimen de privilegios de la LCQ<sup>126</sup>, en tanto aquellos no regulaban específicamente la situación del crédito de categorías vulnerables ante la situación de insolvencia de su deudor<sup>127</sup>.

Los casos mencionados dieron respuesta a la situación de las personas vulnerables titulares de créditos no incluidos en el sistema de privilegios cuya particular protección en el bloque de constitucionalidad federal o fuera de él, en los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos también incorporados a nuestro orden jurídico interno (conf. art. 75 inc. 22 Constitución Nacional, “CN” y arts. 1, 2 y 3 Código Civil y Comercial de la Nación, “CCyC”) los habilitaría a un cobro prioritario de sus acreencias dentro del proceso concursal; frente a la regulación de la LCQ que los reconoce como créditos comunes (quirografarios) y alcanzados por el principio de igualdad entre acreedores<sup>128</sup> que rige en materia de insolvencia mediante el cual deben someterse a los términos del acuerdo homologado<sup>129</sup> para el cobro de sus acreencias, encontrándose prohibido asignar un trato especial respecto del cobro tanto del capital que se les adeuda como de sus intereses.

En el fallo “Fundación Educar s/ concurso preventivo”<sup>130</sup> se introdujo por primera vez al género<sup>131</sup> y niñeces como categoría de análisis en forma expresa.

---

<sup>126</sup> El sistema de privilegios es considerado cerrado y de origen legal y su interpretación debe ser restrictiva en tanto constituyen una excepción al principio de igualdad de acreedores, derivado del principio de igualdad del art. 16 CN, cuya ruptura implicaría “... la creación de un sistema paralelo, *contra legem*, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general” (cons. 17) del fallo “Asociación...” cit. en nota N° 4. Claramente, esta postura ignora al principio de igualdad material que garantiza el ejercicio efectivo de los derechos humanos, considerando al principio de igualdad formal que se limita tan sólo a su reconocimiento.

<sup>127</sup> En el caso “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficiencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros” (CSJN 06/11/2018, *fallos*: 341:1511) el máximo tribunal decidió que no cabía otorgar un privilegio en el cobro del crédito reclamado, en tanto no surgía de la letra de la ley ni de las convenciones que protegían a las personas con discapacidad, como sí ocurrió, tal como se señalara en la nota 1, en el fallo “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A.”.

<sup>128</sup> Cabe aclarar nuevamente que el principio de igualdad concursal encuentra su fundamento en el art. 16 CN (igualdad formal).

<sup>129</sup> Se aclara que los acuerdos de pago normalmente consisten en propuestas de pago con largas esperas y amplias quitas, que hacen peligrar el efectivo ejercicio de derechos reconocidos por otras normas de rango superior a la ley nacional que en definitiva es la ley de concursos y quiebras.

<sup>130</sup> CNCom., Sala F, 15/12/2021, publicado en TR “LA LEY” AR/JUR/195646/2021, tal vez señero de otro antecedente en la provincia de Córdoba, “Larrarte Ariel Lino–Pequeño concurso preventivo” (J.1ª Inst. C.C. Fam. 3A–Secc.5–Río Cuarto).

<sup>131</sup> Cabe destacar que los derechos humanos de personas vulnerables fue reconocido en el fallo que otorgó también un pago prioritario del crédito reconocido, a saber: “3 Arroyos S.A. s/concurso preventivo s/inc. de pronto pago por Baigorria Mauro Alejandro”, CNCom., Sala F, 12/11/2020.

Recientemente la Exma Cámara dicto un nuevo fallo aplicando el enfoque de género en “GB S/Concurso Preventivo”<sup>132</sup>.

En el concurso preventivo de G.B. se aprobó la categorización de acreedores/as en quirografarios/as y privilegiados/as, y se ofrecieron dos propuestas de pago<sup>133</sup>. Cuatro de los cinco créditos admitidos/verificados por la resolución del artículo 36 LCQ tuvieron derecho a voto y, de esos cuatro, el crédito del Dr. B. era determinante para lograr las mayorías estipuladas en el art. 45 LCQ, por su incidencia en el capital computable.

El título de este crédito consistía en una sentencia obtenida en un juicio ejecutivo con base en un reconocimiento de deuda relacionado con el pago de honorarios generados por la labor profesional del Dr. B. como apoderado de la concursada, quien fue contratado para llevar ciertos reclamos contra su ex cónyuge. Ante la negativa del Dr. B. a prestar conformidad, la concursada planteó la exclusión de su voto. Probó su argumentación con e-mails. Planteó la cuestión de género como motor de su actitud abusiva y hostil.

El fallo de Cámara revocó la sentencia de primera instancia que había decidido incluir el voto del Dr. B y decidió la exclusión del mismo por considerar a su conducta como hostil y abusiva, dirigida a frustrar la solución preventiva. Para ello tuvo en cuenta: 1) la obligatoriedad de juzgar con perspectiva de género (art. 75 inc. 22 CN, CEDAW, Belem do Pará, Ley 26.485 y artículos 1, 2 y 3 del CCyCC) y que desde tal perspectiva analizaría el caso. Particularmente al referirse a la violencia definida por la Ley 26.485 avanzó respecto del concepto de violencia indirecta, entendiendo como tal a toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja respecto del varón<sup>134</sup>; 2) la desigual relación de poder existente entre la concursada y el Sr. B., teniendo en cuenta para ello las aseveraciones del Sr. B. al apelar la apertura del concurso, los e-mails acompañados por la concursada, el contexto en el que la concursada contrató al Dr. B. (conflictos con su ex cónyuge) en el que

---

<sup>132</sup> CNCom., sala F, 14/03/2023, “G.B. M.L. s/ Concurso Preventivo”, TR LALEY AR/JUR/23542/2023.

<sup>133</sup> Las propuestas consistieron en: 1) el pago del 100% del capital en cinco cuotas anuales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas a los 60 días hábiles judiciales de que adquiera firmeza la resolución que homologue el acuerdo, con un interés equivalente al 50% de la tasa BADLAR de banco privado nominal anual correspondiente al período respectivo según la alícuota que periódicamente informa el BCRA, y 2) El pago del 40% del capital en dos cuotas anuales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas a los 60 días hábiles judiciales de que adquiera firmeza la resolución que homologue el acuerdo.

<sup>134</sup> De lo que se deriva -desde mi punto de vista- que muchas veces la “desigual relación de poder” se da a partir de ejercer violencia sobre la mujer, y allí radica la importancia de analizar en contexto los hechos que originaron y rodearon al caso, sobre lo que volveré más adelante.

firmó ciertos papeles en blanco entregados al Dr. B.; 3) consideró “abusiva” y “antojadiza” la pretensión de cobrar el crédito en su totalidad como si la deudora no estuviese atravesando un proceso concursal; 4) entendió que el crédito reconocido en este concurso estaba sujeto a una condición resolutoria pues su suerte dependería de lo que en definitiva ocurra en el expediente “G.B.M. L. c/ B.D.F. s/Nulidad” en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 87, pues si se confirmara la nulidad reconocida en primera instancia, el Dr. B. ya no tendría derecho alguno a cobrar.

Un nuevo fallo reciente da muestra de este enfoque en materia societaria “F-Prado Francisco C/Sower SA y otro S/Ordinario”, en fecha 05/09/2023.

## **2. Pautas a tener en cuenta.**

La perspectiva de las vulnerabilidades y de género como sub especie, es un asunto de derechos humanos, con nivel de obligatoriedad para los Estados y, en consecuencia, constituye un compromiso central para garantizar el pleno acceso a la justicia.

Por ello, frente a la existencia de una categoría sospechosa, la judicatura debe analizar en general las normas internacionales e internas protectorias de los derechos de las personas humanas que integran esa categoría.

Ello debe conducir a la aplicación de la norma más favorable a la víctima, a la reinterpretación de las normas nacionales vigentes interpeladas por la normativa internacional o al apartamiento del sistema en caso de que no exista norma que regule específicamente la situación planteada en el caso.

Esto último, independientemente de la declaración de inconstitucionalidad/inconvencionalidad de las normas en juego pues la interpretación importa atribuir significado a los textos normativos. La obligación de juzgar conforme a derecho presupone el cumplimiento de una obligación previa: la de interpretar correctamente los preceptos jurídicos. Cuando los órganos judiciales deben atribuir significado a los preceptos, deben acoger entre distintos significados y en caso de duda la interpretación debe ser la que resulte más adecuada y armónica con el bloque constitucional. Y cuando varios significados se ajustan a una interpretación aceptada de los preceptos constitucionales, se debe optar por aquel que potencie los derechos humanos de las personas.

El control de constitucionalidad/convencionalidad en Argentina es de carácter difuso y lo debe hacer la magistratura aún de oficio, pero toda vez que los Jueces y Juezas son resistentes a declarar inconstitucionalidades en la mayoría de los antecedentes reseñados anteriormente se ha optado por reinterpretar las normas de manera de potenciar los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad (incluidas las comprendidas en dicha categoría por razón del sexo, género u orientación sexual) sin declarar inconstitucionalidades.

Como el fin del derecho es combatir esquemas de desigualdad, la Justicia a la hora de argumentar bajo las mencionadas perspectivas deberá tener en cuenta las siguientes pautas<sup>135</sup>

- A) APLICAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, UNIVERSALIDAD Y PROGRESIVIDAD.
- B) JUSTIFICAR EL USO DE NORMATIVA MÁS PROTECTORA.
- C) INTERPRETAR DE ACUERDO CON LOS NUEVOS PARADIGMAS QUE DEJAN EN DESUSO CRITERIOS HERMENÉUTICOS COMO LA LITERALIDAD, JERARQUÍA Y ESPECIALIDAD.
- D) ESGRIMIR LAS RAZONES POR LAS QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA DEVIENE EN UN IMPACTO DIFERENCIADO O DISCRIMINADOR.
- E) EVIDENCIAR LOS SEXISMOS Y ESTEREOTIPOS EN LAS DISTINTAS ETAPAS.
- F) EXPONER LAS RAZONES POR LAS QUE EN EL CASO SUBYACE UNA RELACIÓN ASIMÉTRICA DE PODER.
- G) ELIMINAR LA POSIBILIDAD DE REVICTIMIZAR A LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LOS ARGUMENTOS.
- H) DETERMINAR MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO QUE ATIENDA AL PROYECTO DE VIDA DE LA PERSONA Y QUE SE HAGA CARGO DEL PODER SIMBÓLICO DE LA SENTENCIA. ADOPTAR MEDIDAS TRANSFORMATIVAS.

### 3. Conclusiones.

La CIDH en un reciente fallo “Olivera Fuentes Vs. Perú”, de febrero de 2023 señaló que “en aras de eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias y alcanzar la igualdad material, es necesaria la implicación de toda la comunidad y muy particularmente del sector empresarial. El sector empresarial tiene no solo la posibilidad, sino la responsabilidad de respetar los derechos de las personas...no solo en su contexto laboral, sino también en sus relaciones comerciales”.

La Magistratura que mayoritariamente esta formada bajo el Estado Liberal de derecho, al igual que los operadores, les resulta difícil adaptarse al nuevo paradigma del Estado Social de derecho que impone resolver las causas bajo la perspectiva de las vulnerabilidades y derechos humanos que de alguna manera reflejan la necesidad de fortalecer la humanización de un sistema que no da espacio para quienes no son en tanto no pueden llegar.

La Justicia Comercial está dando muestras de que se va adaptando al nuevo paradigma, contribuyendo al cambio que también deben dar las empresas en sus ámbitos internos y en sus relaciones.

---

<sup>135</sup> Conf. Protocolo de como juzgar con perspectiva de género de la República de Chile.

**EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION DE CRIPTOACTIVOS Y SU  
PROBLEMÁTICA COMO OTRO ARGUMENTO A FAVOR DE AMPLIAR  
LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL FALLIDO**

**GORRASI, Verónica Noemí<sup>136</sup>**

**Conclusiones**

Frente a las nuevas tecnologías y los activos digitales se necesita contemplar una modernización del procedimiento concursal y de varias reglas procesales de la ley vigente.

La existencia de dichas tecnologías y activos en el patrimonio del fallido doctrinariamente se asimilan mayoritariamente a “bienes intangibles” y presentan una gran complejidad en la etapa liquidativa de la quiebra en tanto no existe una legislación específica.

Centrándonos en los criptoactivos, para lograr su incautación, el desapoderamiento y la liquidación en la quiebra de los mismos, se necesita una mayor exigencia del deber de colaboración del fallido, en razón de sus particulares características, siendo un problema lograr el acceso; p. ej. disponer de claves privadas para acceder a las billeteras con criptoactivos-criptomonedas.

Exigir el acceso a dichos bienes, puede encuadrarse en la ley 24.522 - arts. 88 inc. 6), 102 y 114-, pero frente a sus peculiaridades, generalmente resulta indispensable obtener una rápida colaboración “voluntaria” del fallido.

Se carga al síndico con cuestiones que pueden desencadenar una responsabilidad sumamente gravosa, si al desconocer el manejo del acceso a información tan delicada hace uso inadecuado de ella.

Puede resultar complejo lograr la colaboración voluntaria del fallido y más aún intentarlo mediante coacción.

Necesitar mayor colaboración del fallido abona favorablemente la postura que sostiene admitir la legitimación procesal del fallido sobre cuestiones relacionadas a sus bienes desapoderados. Legitimar al fallido a velar por la forma en que se acceda a los mismos, y en pos de su derecho al remanente, puede favorecer su actitud colaborativa voluntaria y evitar planteos

---

<sup>136</sup> Guatemala 6061 5 C CABA- CP1425 -1136562061- [vgorrasi@yahoo.com.ar](mailto:vgorrasi@yahoo.com.ar)

de inconstitucionalidad, priorizando la celeridad que debe primar en un procedimiento concursal.

El fallido no es un incapaz, no pierde su legitimación procesal, a pesar de que el art. 110 de la LCQ parece señalarlo literalmente en su redacción. Una interpretación elaborada desde la Teoría General del Proceso, y recurriendo a lo resuelto en varios fallos judiciales, avala que la ley concursal solo “restringe la legitimación procesal del fallido” respecto de sus bienes desapoderados, concediendo al síndico la legitimación para ejercer la pretensión procesal del derecho que le sigue perteneciendo al fallido en su titularidad.

Para no violentar los fines y principios del derecho concursal, dicha flexibilización puede estar acompañada de vistas a la sindicatura, y siempre bajo el poder de dirección del Juez concursal.

### **Fundamentos**

Modernización del procedimiento concursal y de varias reglas procesales de la ley vigente

#### *Las nuevas tecnologías y los activos digitales en la etapa liquidativa de la quiebra*

La ley de manera razonable no pudo prever la existencia de nuevas tecnologías y de activos digitales, tales como los que hoy pueden formar parte del patrimonio del fallido, por ello deviene sumamente importante poder estudiar y trabajar en las mejores soluciones posibles para abordar la situación, incluso de manera interdisciplinaria – no todos los abogados, jueces y síndicos van a tener a la fecha conocimientos de programación o ser técnicos informáticos con manejo de programación referidos a Blockchain, IA, etc.

Nos encontramos frente a fallidos que son personas humanas o jurídicas titulares de bienes digitales, que poseen bajo su titularidad billeteras denominadas frías o calientes, que poseen criptoactivos- como criptoarte o criptomonedas<sup>137</sup>-, que son titulares de programas de software, que son Startups, que poseen NFT, token, o son titulares de perfiles en redes sociales, etc.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Ver FABIER DUBOIS, “Naturaleza Jurídica de las Criptomonedas y sus consecuencias” ELDial.Com, Buenos Aires, 9-10-2021, Biblioteca Jurídica On Line, Suplemento de Derecho Empresarial. <https://favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/derecho-comercial/naturaleza-juridica-de-las-criptomonedas-y-sus-consecuencias/> (acceso 6-10-23).

<sup>138</sup> Cfr. FERRO, C., “Liquidación de activos derivados de la tecnología en la quiebra”, en el Tomo IV: Modernización del Proceso Concursal XI Congreso Argentino de Derecho Concursal IX

Si bien doctrinariamente se están estudiando arduamente estas problemáticas<sup>139</sup>, pensando en esa variedad de sujetos fallidos y/o de bienes que pueden poseer, se debe intentar - hasta la existencia de alguna reforma- llevar adelante los procedimientos que establece nuestra ley concursal, como la etapa liquidativa, y para ello, se trata de pensar de qué forma abordarlo<sup>140</sup> y lo más rápido posible – la mayoría de estos activos tienen mayor valor si su titular se encuentra *in bonis* y mientras más tiempo pasa, en algunos casos pierden valor<sup>141</sup>.

### **Mayor deber de colaboración del fallido**

#### Régimen de la ley concursal

Exigir el acceso a bienes digitales – centrándonos en los criptoactivos-, puede encuadrarse en lo previsto en la ley, no obstante, frente a las peculiaridades que pueden presentarse, resulta indispensable obtener una rápida colaboración “voluntaria” del fallido respecto de cuestiones que exponen su privacidad, dejándolo librado a muchas contingencias nuevas en relación a las que enfrentaba por aplicación de la ley, antes de que entre en escena este tipo de información o bienes.

Intentar su colaboración mediante coacción, puede presentar excesos que perjudiquen a terceros, exponer secretos comerciales frente a competidores, avasallar garantías constitucionales y el derecho a la intimidad, los cuales son derechos del fallido mermados por el procedimiento concursal pero no perdidos en su totalidad.

#### Garantías constitucionales restringidas

---

Iberoamericano de la Insolvencia, 2021, P. 123-128. <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-IV-Modernizacio%CC%81n-del-proceso-concursal.pdf> (acceso 6-10-23).

<sup>139</sup> Ver esta temática en varias ponencias de autores como la ponencia de Pereyra, publicadas en el Tomo IV: Modernización del Proceso Concursal XI Congreso Argentino de Derecho Concursal IX Iberoamericano de la Insolvencia, del 18 al 22 de octubre de 2021, en Bahía Blanca. por el Congreso de Derecho Concursal del año 2022, p. 129-134. <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-IV-Modernizacio%CC%81n-del-proceso-concursal.pdf> (acceso 6-10-23).

<sup>140</sup> Ver DASSO, A. G., ponencia “Tratamiento de los criptoactivos en la insolvencia”, en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, 26-29 de octubre de 2022, <https://congresosocietariocordoba2022.congresos.unc.edu.ar/repositorio-de-ponencias/> (acceso 6-10-23).

<sup>141</sup> Ver CNAC, Sala E, “Fundación Lactancia y Maternidad (Fundalam) s/ Quiebra Sentencia”, 24 de Febrero de 2022, Id SAIJ: FA22130018



Fue discusión doctrinaria de antaño el límite que debía establecerse a este deber de colaboración del fallido relacionado a la liquidación de sus bienes en la quiebra, considerando que no debía afectar atribuciones personalísimas del deudor, como el derecho a la intimidad y el respeto de la vida privada de los hombres <sup>142</sup>.

También fue puesta en duda la constitucionalidad del art. 114- referido a la correspondencia-, sin pronunciamientos relevantes sobre el punto, tornándose irrelevantes ante la proliferación de medios privados de distribución de correspondencia<sup>143</sup>, y las nuevas tecnologías de ese momento<sup>144</sup>.

Se entiende doctrinariamente que el fallido por ser tal, está sujeto a un régimen de exhibición “general” de sus libros y registros contables, que se justifica en la comunidad que el proceso de insolvencia crea entre los acreedores y el sujeto deudor<sup>145</sup>, sin poder alegar “secreto comercial” o el secreto de su composición patrimonial, a pesar de estar comprendidos en el derecho constitucional a la privacidad. Incluso con la advertencia de recurrir a la fuerza pública<sup>146</sup>.

Jurisprudencialmente, se concibe que el art. 102 de la ley, obliga al deudor a cooperar, y limita el derecho de “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” ya que se justifica en el derecho de igual jerarquía que tienen los acreedores a percibir sus créditos, por eso la autoridad pública puede realizar investigaciones pertinentes<sup>147</sup>.

### Problemas actuales

---

<sup>142</sup> Ver CNAC, Sala B, “MONTUSCHI, DINO s/ QUIEBRA S/ INC. DE ADMINISTRACION Y REALIZACION DE BIENES POR LA SINDICATURA”, 29 de diciembre de 1989, SAIJ: FA89130949 y me remito a “Modos de hacer efectio el deber de Colaboración” en Rivera, Roitman y Vítolo, “Concursos y Quiebras Ley 24.522- Análisis exegético de la ley”, Rubinzal- Culzoni Editores- Santa Fé-Buenos Aires, p.158.

<sup>143</sup> Ver GERBAUDO, G., “La interceptación de la correspondencia y comunicaciones del fallido (art.114 de la LC) (Parte II), Buenos Aires, 2018, Diario Comercial, Económico y Empresarial Nro. 157, <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/04/Gerbaudo-Comercial-11.4-parte-II.pdf> (acceso 6-10-23).

<sup>144</sup> Cfr. ROUILLON, A., “Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522 Revisada y Comentada”, Astrea, Buenos Aires, 2017, 17a Edición, 2da. Reimpresión, p. 226.

<sup>145</sup> Cfr. LORENZETTI, R. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fé-Buenos Aires, 2015, t.II, p. 335.

<sup>146</sup> Ver MAFFIA, O, “La ley de concursos comentada” Tomo I”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2001, p.353

<sup>147</sup> Ver CNAC, Sala D, “Sociedad Comercial La Plata S.A. /Concurso Preventivo s/ incidente de remoción de las sindicaturas s/ incidente transitorio”, 31-08-2012.

Si bien parece superada la discusión y sentadas las bases que justifican limitar los derechos constitucionales del fallido por su deber de colaboración, actualmente resurge el tema por las aristas que se presentan en algunos casos, al estar comprometidos bienes digitales y nuevas tecnologías sobre las cuales reposan, y la dificultad del acceso a los mismos para su incautación.

Ejemplificando; en el caso de los criptoactivos exigir la entrega de claves privadas de billeteras virtuales al síndico, implica varios riesgos, para el fallido y para la propia sindicatura, desde comprometer la seguridad de dichos criptoactivos y criptomonedas, ya que proporcionaría el control total sobre esos activos, incluso a terceros pudiendo dar lugar a situaciones de fraude, manipulaciones y mal uso de los activos por parte de terceros involucrados o de hackeos que puedan aprovechar dichos accesos descuidados.

Sumado a ello, si bien las correspondencias de temas privadas debían ser devueltas al deudor, la entrega de claves privadas puede exponer otros aspectos de la vida digital de una persona, como contraseñas de otros servicios y cuentas on line, que una vez circularizadas no dan la posibilidad de una vuelta atrás.

Todo lo mencionado, pone en otra magnitud de riesgo la privacidad y seguridad en general, ya que datos personales podrían ser accesibles para terceros, incluso hasta se puede considerar en un plano secundario del problema, que se colisiona con el principio de la tecnología Blockchain el cual propicia el derecho a la intimidad.

Por el pseudo anonimato mismo que se perfila en estos temas, no es sencillo saber cuántas billeteras tiene el fallido – si se trata por ejemplo de las billeteras denominadas frías, o si interviene un Exchange, si dicho Exchange se encuentra radicado en otras jurisdicciones con otras legislaciones, o incluso sin legislación aplicable a la fecha, se desconoce si las billeteras son compartidas con terceros, y en el caso de querer acceder, deberían tener sus claves. Todo lleva a necesitar en muchas ocasiones la cooperación voluntaria del deudor.

Un tema no menor es la responsabilidad que recae sobre el síndico -pasible de gravosas sanciones-, siendo quien debe recibir dichas claves, sin poder conocer ni limitar el manejo que otros también tengan sobre las mismas, pudiendo ser cuentas compartidas con terceros.

*Problemas para obligar al fallido a proporcionar claves de acceso*

Está temática puede verse reflejada en situaciones dadas ante la Justicia Penal:

a) por ejemplo, un reciente fallo de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca<sup>148</sup> confirmó la orden de un Juez de Primera Instancia quién dispuso que la imputada aporte voluntariamente su clave -para acceder a su teléfono- y en caso de negarse, que se realice el procedimiento de forma compulsiva “con la utilización de la mínima fuerza pública necesaria con el fin de obtener el patrón de desbloqueo de origen dactilar o de iris a fin de realizar un peritaje integral del dispositivo”. La defensa cuestionó la medida por irrazonable, inidónea, desproporcionada e innecesaria. Entendió que la misma era violatoria del derecho a la intimidad y privacidad, del debido proceso y de la garantía contra la autoincriminación, a su vez que criticó la amplitud de la orden de la extracción<sup>149</sup>.

b) También existen avances cuando dichos criptoactivos están en billeteras virtuales que no son frías, y se puede ordenar a terceros que traben los embargos sobre las mismas<sup>150</sup>.

c) La Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia del Ministerio Público Fiscal elaboró una “Guía práctica para la identificación, trazabilidad e incautación de criptoactivos”<sup>151</sup>, para utilizarlo en investigaciones penales de activos virtuales, que puede trazar lineamientos para el tema que nos ocupa.

Nuestra Corte, citando jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos ha reconocido que en los procesos penales hay dos intereses fundamentales de la sociedad, el interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y, además, el interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley, resolviendo siempre en favor de este último. Por ello, no caben dudas de qué es imperioso modificar nuestro ordenamiento procesal en orden a incorporar pruebas vinculadas al ámbito de

---

<sup>148</sup> Ver Incidente de reposición... en autos “M., B. A. por infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)” FBB 3139/2022/1/CA1 del 27 de mayo de 2022.

<sup>149</sup> Cfr. COLUCCI CAMUSSO, M. “Sr. Juez: ¿Qué va a hacer con mi celular?”, RDVJ. Nuevas Tecnologías y Derecho, Poder Judicial de Jujuy. Año1, Revista 1, 2022, p.1-8, expuesto recientemente en el marco de las Jornadas Procesales de la Abogacía, sobre “El ejercicio profesional ante tres desafíos: la prueba, la justicia digital y la inseguridad jurídica”, Buenos Aires, 4 y 5 de octubre de 2023, CPACF.

<sup>150</sup> Cfr. Fallo de Casación Penal donde se confirmó el embargo preventivo de criptomonedas en una investigación por lavado de activos y enriquecimiento ilícito, <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/casacion-confirmando-el-embargo-preventivo-de-criptomonedas-en-una-investigacion-por-lavado-de-activos-y-enriquecimiento-ilicito/> (acceso 6-10-23).

<sup>151</sup> Ver [https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2023/05/Informe\\_Criptoactivos-1.pdf](https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2023/05/Informe_Criptoactivos-1.pdf) (acceso 6-10-23).

las nuevas tecnologías. Una legislación adecuada garantiza los derechos individuales y protege a la sociedad toda<sup>152</sup>.

La inmensa capacidad de almacenamiento a la que se accede mediante claves y su potencial volumen para afectar la vida íntima y privada<sup>153</sup>, deben ser cuestiones a tener en cuenta al decidir la forma en que se va intentar tener acceso.

### **LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL FALLIDO**

#### *a) Análisis crítico al art. 110 de ley 24.522 a la luz de la teoría general del proceso*

Aplicando lo dispuesto por la Teoría General del Proceso<sup>154</sup> se puede esbozar que:

-Lo que dispone el art. 110 de la Ley 24.522 en su primer párrafo, se relaciona con la legitimación extraordinaria que la ley le otorga al síndico. El síndico por estar legitimado ejerce la pretensión del derecho del fallido sobre los bienes desapoderados, y busca obtener una sentencia que sea de utilidad para el titular del derecho que debe favorecer a la llamada masa concursal.

- La legitimación<sup>155</sup> que se le otorga al síndico debe ser diferenciada del concepto de interés para obrar (relacionada con la intervención de terceros). Su intervención en el proceso no se relaciona a un tema de capacidad ni de representación.

- Teniendo en mira que el fallido sigue siendo legalmente titular del patrimonio afectado a la quiebra mediante el efecto patrimonial que causa el desapoderamiento, por no conformar una expropiación de los mismos, con interés de que se genere el menor daño posible a su esfera

---

<sup>152</sup> Cfr. COLUCCI CAMUSSO...Op Cit.

<sup>153</sup> Ver "Los Tribunales están preparados para manejar las claves privadas", Proyecto de ley de claves privadas de Wyoming aborda la creciente amenaza a los derechos y bienes <https://es.cointelegraph.com/news/wyoming-s-private-keys-bill-addresses-growing-threat-to-rights-and-assets> (acceso 6-10-23).

<sup>154</sup> Se admite la existencia de una Teoría General del Derecho Procesal (que tiene como base la Teoría General del Derecho), constituida por una base de conceptos fundamentales aplicables por igual a todas las disciplinas jurídicas procesales o a todas las ramas particulares. Cfr. CARLOS, Eduardo B, Acotaciones al Problema de la Unidad del Derecho Procesal Pág. 171 (Carlos- RDP- Hugo Alsina- 1951 N 12 Teoría Unitaria). En igual sentido ver Benabentos, Omar A., Nociones sobre una teoría general del derecho procesal, Cartapacio, 2004, Sauer, Goldschmidt, Grispigni, Calamandrei, Carnelutti, Calvino, entre otros.

<sup>155</sup> Ver MONTERO AROCA, J., "Legitimación" (Extracto del libro El nuevo proceso civil, Ley 1/2000, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 81-94).

jurídico-patrimonial, se entiende que no pierde en ningún momento su calidad de titular del derecho que se pretende<sup>156</sup>. No pierde capacidad jurídica, ni procesal.

Con los postulados precedentes puede justificarse plenamente por qué en los hechos se ha admitido igualmente la intervención del fallido en procesos relacionados a bienes desapoderados -fuera de los permitidos expresamente en el art. 110 de Ley 24.522-, ya que se concluye que el mismo no experimenta literalmente una “pérdida de su legitimación procesal”.

### **EL DESAFÍO DE TENER EL FOCO EN LOS ACREEDORES Y EN LA SINDICATURA PERO NO DEJAR DE ALUMBRAR AL FALLIDO**

Superar el antiguo tinte sancionatorio de la ley concursal frente a los fallidos

A fin de cuentas, resulta vital priorizar en el proceso, acceder a la verdad jurídica o una mejor defensa del proceso universal, siendo acorde al principio de racionalidad<sup>157</sup>, observar en lo relacionado a la liquidación de los activos del fallido, la posibilidad de que ejerza por sí su derecho a velar para que se conserve el mayor valor de sus bienes desapoderados, por su derecho al remanente y la protección de todos los intereses en juego (cobro de los acreedores de sus créditos, costas, remanente, reinserción comercial y favorecer la activación de la economía en la sociedad).

La ambición de esta ponencia es inspirar un debate y relevar propuestas de reforma con el fin de modernizar nuestra ley concursal en la temática abarcada, y asimismo, apoyar la corriente que propone reconocer legitimación procesal al fallido respecto de sus bienes desapoderados.

---

<sup>156</sup> Han sido reconocidas excepciones a la “ilegitimidad” del fallido en relación a los bienes objeto de desapoderamiento: no sólo los supuestos en los que por disposición de la ley o por aplicación analógica de los textos legales se le acuerda al fallido esa facultad-poder, sino también cuando sea necesario defenderlo en su interés subjetivo, cuando se protejan mejor los intereses del concurso, cuando el juez del proceso lo disponga y cuando sus propios intereses se encuentren en colisión con los intereses de los acreedores del concurso, de la sindicatura y del órgano jurisdiccional (cfr. CNCom. Sala A, 4/9/07, “Pereyra Iraola Patricia c/Fine Arts SA s/ord.” ). En tales hipótesis, dado el deber de colaboración que se le imputa al fallido, se le ha reconocido la intervención para intervenir en el proceso en calidad adhesiva (cfr. CNCom. Sala A, 26/1/95, “Padul SA s/propia quiebra s/inc. extensión de quiebra”, cit. por Vítolo, Daniel R. en “Comentarios a la ley de concursos y quiebras n° 24.522, Ed. Ad Hoc, 1996, p. 261; íd. CNCom.Sala B, 30/10/08, “Antu Aplicaciones Industriales Integradas SA c/YPF s/ordinario”).

<sup>157</sup> Cfr. ALEGRÍA, H.-DI LELLA, N. J., “La legitimación del fallido y su intervención en procedimientos relacionados con el activo concursal en orden a su derecho al remanente”, DCCyE 2014, 45 - Cita On line: AR/DOC/1640/2014



## LA QUEBRA REFLEJA Y LOS SOCIOS ALCANZADOS LA SITUACION DE LOS SOCIOS DE LA SECCIÓN IV

MARCOS, Fernando Javier<sup>158</sup>.

**Sumario:** *La quiebra principal se extiende a los socios con responsabilidad ilimitada, cualquiera que sea el origen de esta última, resultando indiferente si aquella es simplemente mancomunada o solidaria, razón por la cual, entre otros, también alcanza a los socios de las sociedades reguladas por la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550 (de lege lata).*

*De insistirse en el futuro en sostener el instituto de la quiebra refleja, su extensión debería quedar limitada a los socios con responsabilidad ilimitada y solidaria únicamente, cualquiera que fuera el origen de dicha responsabilidad (de lege ferenda).*

### **I. La quiebra refleja. Antecedentes y primeras consideraciones sobre el instituto**

1. La extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada, denominada “quiebra dependiente, accesoria o refleja”<sup>159</sup> es un instituto controversial del régimen falencial, tanto para la doctrina foránea, como para la nacional.

Su aplicación ha provocado debates sobre sus fundamentos, alcances, pero, en particular, respecto a su utilidad o no en el campo del derecho de quiebra, los cuales también han comprendido a las otras clases de extensión que en la legislación argentina regula el artículo 161 de la ley 24.522.

No obstante, aquí me ocuparé específicamente del supuesto que trata el artículo 169 de la ley 24.522, cuyo antecedente fue el artículo 164 de la ley 19.551 inspirado en la ley italiana de 1942<sup>160</sup>, precepto que dispone, *ipso iure*, la declaración de quiebra del socio con responsabilidad ilimitada.

---

<sup>158</sup> Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial, del Instituto de Derecho Comercial del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y del Instituto de Derecho Civil, Comercial y Procesal del Colegio de Abogados de Mercedes, Pcia. de Bs. As.

<sup>159</sup> OTAEGUI, Julio C., *La extensión de la quiebra*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 19.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 36.

2. El citado artículo 160 de la ley concursal, cuyo texto se mantiene sin modificaciones desde que fuera sancionado el vigente régimen falencial, prevé que “la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”.

Esta norma, como fue señalado antes, encuentra su antecedente inmediato en el artículo 164 de la ley 19.551, el cual, en su texto —idéntico al del artículo 160 de la ley actual— recibió la influencia de los sistemas legales francés e italiano<sup>161</sup>, y dejó de lado la dirección que había seguido la normativa concursal anterior de Argentina, donde tal extensión estaba limitada al *socio solidario* de una sociedad colectiva o en comandita.

Esto era así, porque se tenía en cuenta una solidaridad asumida por el socio convencional y originariamente, además de la responsabilidad ilimitada que identifica a estos últimos.

Las características de aquella extensión de la quiebra al *socio solidario* merecen ser analizadas con algún detenimiento para poder pensar con mayor cuidado sobre la dimensión de esta figura, que nuestro ordenamiento jurídico sostiene ininterrumpidamente, aunque con variantes, desde la sanción misma del Código de Comercio (1862).

Es usual al estudiar el origen de este específico supuesto de extensión que se haga referencia al Código de Comercio Italiano de 1882, corpus que disponía en el artículo 847 que la quiebra de una sociedad colectiva o en comandita también importaba la de su socio responsable sin limitaciones.

Posteriormente, la ley falencial de dicho país sancionada en el año 1942, es decir, el decreto 267 del 16 de marzo de 1942, en su artículo 147 modificó el criterio y amplió la extensión a *todos* los socios con responsabilidad ilimitada sin mencionar ningún tipo social específico, lo que hizo que a partir de ese momento, no solo fuera responsable el socio con responsabilidad ilimitada convencional y originaria, sino también, el resto de los socios con dicha responsabilidad de origen sancionatoria<sup>162</sup>.

Otro dato importante a considerar, es que la extensión de la quiebra en estos supuestos estaba asociada a la naturaleza contractual de estas sociedades que, como tales, carecían de personalidad jurídica diferenciada, es decir, no eran sujetos de derecho

---

<sup>161</sup> MONTESI, Víctor L., *Extensión de Quiebra*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1991, p. 8.

<sup>162</sup> OTAEGUI, J. C., *op. cit.*, pp. 20-24.



y donde sus socios eran *conegociantes*, pues siendo su responsabilidad convencional e ilimitada, negociaban personalmente, obligándose frente a terceros y obligando a los socios.

Era una confluencia de la *societas* del derecho romano<sup>163</sup> y del mandato con representación<sup>164</sup>.

Es así que, por carecer en aquel tiempo la sociedad colectiva de personalidad, era natural que su quiebra produjera como inmediata consecuencia la de los socios que la integraban, “porque habían negociado personalmente, fuera directa o indirectamente, mediante un mandatario y porque en la negociación colectiva había comprometido todo su patrimonio”<sup>165</sup>.

De esta forma, el criterio que siguió la ley italiana de 1942 en su artículo 147 fue el que, a la postre, influyó directamente en el artículo 164 de la ley 19.551, aunque este último tuvo una mayor contundencia conceptual en su redacción, porque a diferencia de la aquella norma, dispuso que la quiebra de la sociedad “importa” la de los socios con responsabilidad ilimitada<sup>166</sup>, esto último, “cuando la existencia de los socios resulte en el momento de la declaración de quiebra de la sociedad y, por tanto, generalmente, cuando se trate de una sociedad regularmente constituida”<sup>167</sup>.

En la legislación nacional todo inició con el Código de Comercio de 1862, el cual, en el artículo 1530 —en su parte pertinente— establecía que “[la] quiebra de una sociedad colectiva, o en comandita, constituye en estado de quiebra a todos los socios solidarios que la componen”, cuya base habría sido doctrinal e inspirada en las ideas de jurista francés Massé<sup>168</sup>.

Tal redacción se mantuvo con la reforma del Código Mercantil de 1889 — artículo 1384—, lo que hizo decir entonces a Segovia que la solución propuesta por el legislador era “consecuencia de la responsabilidad solidaria de estos socios; pero pone de manifiesto que tales sociedades no constituyen una persona jurídica, porque los miembros de estas no están obligados a satisfacer las deudas de la misma”<sup>169</sup>.

Igual sentido siguió la ley 4156 en su artículo 4º y la ley 11.729 en el artículo 6º, normas donde si bien se nombraba a las sociedades colectivas y en comandita, a

---

<sup>163</sup> En esta el socio no obligaba a los socios frente a terceros.

<sup>164</sup> OTAEGUI, J. C., *op. cit.*, 34.

<sup>165</sup> OTAEGUI, J. C., *op. cit.*, p. 35.

<sup>166</sup> MONTESI, V. L., *op. cit.*, p. 20.

<sup>167</sup> SATTI, Salvatore, *Instituciones del Derecho de Quiebra*, Buenos Aires, Ed. EJE, traducción y notas de derecho argentino de Rodolfo O. Fontanarrosa, 1951, p.452.

<sup>168</sup> QUINTANA FERREYRA, Francisco y ALBERTI, Edgardo Marcelo, *Concursos*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1990, T.3, p. 6.

<sup>169</sup> SEGOVIA, Lisandro, *Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina*, Buenos Aires, Félix Lajouane Editor, 1892, T. III, p. 314

diferencia del artículo 847 del Código de Comercio italiano (1882), se mantuvo la específica referencia a los socios *solidarios* en lugar de hacer mención a los socios *con responsabilidad ilimitada*, conceptos que tiene distintos significados jurídicos, porque mientras que la *solidaridad* transforma al socio en responsable por la totalidad de las deudas de la sociedad, la *ilimitación* está relacionada con la forma de responder del patrimonio del socio ante las deudas sociales, en este caso, con todo su patrimonio.

De allí que, cuando el ordenamiento legal argentino anterior a la ley 19.551 extendía la quiebra de la sociedad a los socios solidarios de sociedades colectivas y en comandita, estaba significando que, además, estos debían responder en forma ilimitada con su patrimonio personal, porque así era la responsabilidad de estos socios.

Sin embargo, tanto la ley 19.551 en su artículo 164, como la ley 24.522 en el artículo 160 solo destacan, al igual que lo hizo la ley italiana de 1942, la calidad de socio “con responsabilidad ilimitada”, lo que no impide poner de relieve un dato que considero fundamental para entender unas de las razones que dieron origen a la extensión de la quiebra refleja: la existencia de un socio con responsabilidad ilimitada que, a su vez, respondía solidariamente por las deudas sociales, o sea, por la totalidad de las deudas y no solo por una porción de aquella, característica esta última de las obligaciones simplemente mancomunadas.

3. No se debe perder de vista que, extender la quiebra a los socios ilimitadamente responsables, no es otra cosa que transformar en fallidos a sujetos distintos de la sociedad que son alcanzados por los efectos de la falencia social por reunir esos dos caracteres que con precisión fija la norma: poseer la calidad de socio, “*conditio iuris* imprescindible para la actuación del instituto”<sup>170</sup> y la responsabilidad ilimitada, tema este último que ha abierto un especial debate en relación a los socios de la Sección IV luego de la reforma de la ley 26.994.

Esta quiebra, como regla general, es contemporánea o simultánea con la quiebra de la sociedad, por lo que se presenta como “un acto sincrónico”, dado que no requiere de la promoción de un proceso de conocimiento o investigativo para su aplicación<sup>171</sup>, aunque no siempre las cosas se presentan con la necesaria precisión y transparencia que exige la activación de este instituto falencial, porque no siempre las condiciones que impone el artículo 160 de la Ley Concursal que referí en el párrafo precedente pueden ser apreciadas en el mismo momento en que se dicta de la sentencia de quiebra de la sociedad o inmediatamente a que esto suceda.

---

<sup>170</sup> QUINTANA FERREYRA, F. y ALBERTI, E. M., *op. cit.*, T.3, p. 11.

<sup>171</sup> GRAZIABILE, Darío J., *Instituciones de Derecho Concursal*, Buenos Aires, Ed. Thomson Reuters - La Ley, 2018, T. IV, p. 209-210.

Una de las principales razones que siempre se presentaron para justificar el instituto, válida, por cierto, es que “la consideración realista de que el socio que no provee a tiempo el pago de las deudas sociales manifiesta del modo mejor su insolvencia personal”<sup>172</sup>.

Este punto de vista que, si bien no está exento de debate por presumir la ley de pleno derecho la insolvencia del socio a causa de la cesación de pagos que motivó la quiebra de la sociedad, no deja de exhibir una aceptable razonabilidad.

Y es así, porque ante la insolvencia de la sociedad se activa la obligación del socio solidario con responsabilidad ilimitada de responder por las deudas sociales, antes y ahora, o sea, la subsidiariedad que dejaba en un segundo plano al socio cesa en sus efectos, pero sin olvidar que no es un proceso automático, dado que ante el incumplimiento del ente, el acreedor debería demostrar la insuficiencia del patrimonio social para ir contra los socios solidarios que la integran, porque estos gozan de la protección que les brinda el beneficio de excusión que prevé el artículo 56 de la ley 19.550.

Ahora bien, cuando la sociedad es declarada en quiebra ese nuevo status jurídico eximía y “exime al tribunal de la tarea de indagar si los patrimonios de los socios se encuentran también en estado de cesación de pagos”<sup>173</sup>, lo que implica la existencia de una verdadera presunción *iure et de iure* sobre la insolvencia de estos socios porque no se admite a los socios ahora también fallidos impedir su declaración personal de quiebra.

En definitiva, acreditado que lo son —socios— y dictada la sentencia de quiebra de la sociedad —quiebra principal—, la inevitable consecuencia prevista por el artículo 160 de la ley 24.522 no admite otra defensa previa, ni siquiera las pocas que se pueden articular cuando se recibe el traslado del pedido de quiebra o la intimación que habitualmente se cursa a los concursados previo resolver su quiebra indirecta.

Desde esta plataforma conceptual, la quiebra de la sociedad se erige como la “prueba fehaciente” de la cesación de pagos del socio, razón por la que el beneficio de excusión resultaría inoponible<sup>174</sup>, aunque, reitero, se trate de sujetos de derecho distintos y con patrimonios diferenciados.

## II. Los socios alcanzados por la extensión.

---

<sup>172</sup> SATTA, S., *op. cit.*, p. 450.

<sup>173</sup> LOZA, Eufrazio, *Ley de quiebras – Comentada, concordada y anotada*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavallía, 1963, p. 25.

<sup>174</sup> NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2010, T. I, p. 606. MC INERNY, Patricio T., *Ley General de Sociedades N° 19.550. Comentada*, Buenos Aires, Ed. Thomson Reuters La Ley, 2016, p. 120.

1. Para poder comprender el tema en toda su extensión considero sumamente relevante tener presente que, desde sus orígenes, para nuestra legislación nacional el socio de la sociedad colectiva o en comandita al que se le extendía la quiebra tenía la calidad de ser “solidario”, además de responder en forma ilimitada.

Es que, como se sabe, el socio de la sociedad colectiva así respondía y responde hoy (artículo 454, Cód. Comercio -1862- y artículo 125, ley 19.550), al igual que el socio *comanditado*, más no el socio *comanditario* quien, si bien es solidario —es responsable por todas las deudas sociales— tiene su responsabilidad limitada (artículo 425 y 429, Cód. Com. -1862- y artículo 134, ley 19.550).

A su vez, en todos los casos, esa responsabilidad les es exigible en forma subsidiaria (artículo 56, ley 19.550)<sup>175</sup>.

En resumen, la génesis de ese instituto, al hacer referencia hasta la ley 11.719, inclusive, al socio “solidario”, marcaba un norte sumamente claro, el cual dejaba a la vista que estos socios eran aquellos que debían responder por la totalidad de las deudas, resultando implícita la ilimitación de dicha responsabilidad, porque reitero, los socios colectivos y el socio comanditado respondían con todo su patrimonio, mientras que el comanditario estaba limitado a los fondos aportados en la sociedad (artículo 429, Cód. de Comercio —1862— y artículo 134, ley 19.550), salvo que se inmiscuyera en la administración, supuesto donde el comanditario respondía y responde ilimitada y solidariamente (responsabilidad legal y sancionatoria).

Pero no fue ese el camino que eligió la ley actual, dado que solo menciona a los socios con responsabilidad ilimitada sin hacer otra discriminación o delimitación.

2. En torno a los efectos concretos del artículo 160 de la ley 24.522, se sabe que existen tres posturas principales conocidas que fueron catalogadas por la doctrina como *restrictiva*, *intermedia* y *amplia*.

Para la primera de todas —*tesis restrictiva*— solo quedarían comprendidos los socios con responsabilidad limitada contractual u originaria como el socio de la sociedad colectiva.

Otros entienden que también estarían alcanzados los socios con responsabilidad ilimitada originaria o derivada, en la medida que estos respondan por la totalidad de las deudas sociales, es decir, que sea solidaria —*tesis intermedia*—, mientras que para aquellos que sostienen la *tesis amplia*, quedan abarcados por la extensión todos los socios con responsabilidad ilimitada, sea esta originaria o derivativa/sancionatoria —*tesis amplia*—<sup>176</sup>.

<sup>175</sup>MONTESI, V.L., *op. cit.*, p. 5.

<sup>176</sup>ROUILLÓN, Adolfo A. N, *Régimen de Concursos y Quiebras - Ley 24.522*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2017, p. 290. JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de concursos y Quiebras*

Como lo sostenían Quintana Ferreyra y Alberti, “la extensión de la quiebra alcanzaría al socio que fuera originariamente un responsable ilimitado según su voluntad jurídica expuesta al asociarse y también a quien fuere socio y por alguna prescripción del sistema societario deviniera responsable ilimitado”<sup>177</sup>.

Pese a todo, si bien, como lo indiqué, entiendo que el artículo 160 de la ley 24.522 no hace distinción alguna sobre el origen de responsabilidad ilimitada de los socios de la fallida, lo que daría razón a la tesis amplia que no distingue entre la *ilimitación* originaria o derivada —incluida la sancionatoria—, de mantenerse este instituto en el futuro, debería ser modificado para abarcar solo los casos de responsabilidad *ilimitada* antes citados, pero en la medida que el socio también posea responsabilidad *solidaria*, o sea, los que deben “responder con todo su patrimonio por todo el pasivo social”<sup>178</sup>, alcance que propone la tesis *intermedia* que, en alguna medida, responde a los orígenes de la quiebra refleja o derivada.

3. Si bien excede los límites de esta ponencia, no puedo dejar de señalar también, que la extensión de la quiebra al socio a no debería ser la regla, principalmente porque en lugar de favorecer a los acreedores lo agrava y complica todo con una nueva quiebra —la del socio— y con nuevos acreedores —del socio ahora fallido—, cuando las herramientas más “efectivas” para ampliar la base patrimonial que debe responder por los créditos de la quiebra principal u originaria serían las acciones de recomposición y las de responsabilidad<sup>179</sup>,

Sin embargo, si esta figura se va a mantener en el futuro, debería comprender —conforme lo plantea la denominada *tesis intermedia*— a los socios con responsabilidad ilimitada, en la medida que esta sea a su vez *solidaria*, o sea, que responda por todo el

---

*comentada*, Buenos Aires, Ed. AbeledoPerrot, 2009, T. II, p. 278. GRAZIABILE, Darío J., *Instituciones de Derecho Concursal*, Buenos Aires, Ed. Thomson Reuters – La Ley, 2018, T. IV, pp. 223-235.

<sup>177</sup> QUINTANA FERREYRA, F. y ALBERTI, E. M., op. cit., T. 3, p. 37.

<sup>178</sup> BARRIERO, Marcelo G., “Extensión automática de la quiebra (art. 160 LCQ) y sociedades de la sección IV”, en revista *DECONOMI* (Revista del Departamento de Derecho Económico y Empresarial de la Fac. de Derecho de UBA), Héctor O. Chomer (dir.), Buenos Aires, Uba-Facultad de Derecho, 2019, Año II, nº 2, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/revistas/rev-deconomi-Ed-0004.pdf> (fecha de captura 18/8/2021). Solo me diferencia de la posición del autor citado, en cuanto a que el mismo entiende aplicable la “teoría intermedia” al texto legal vigente, mientras que, en mi opinión, ello no sería posible a tenor de la letra expresa de la ley. Pero se comparten los argumentos presentados en el trabajo citado en lo que hace a los alcances que debería tener la quiebra refleja cuando hace referencia al socio con responsabilidad ilimitada y a que la dirección a seguir debería ser la de la citada “teoría intermedia”.

<sup>179</sup> RUBÍN, Miguel A., “¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino”, publicado en Diario El Derecho, Buenos Aires, Ed. El Derecho, ediciones del 5, 12, 19 y 26 de abril de 2018 y del 5 de mayo de 2018.

pasivo social, sea esa ilimitación contractual y originaria, derivada o por disposición legal sancionatoria que agrave la responsabilidad del socio, y siempre con excepción de los bienes inembargables e inejecutables (artículo 242, Código Civil y Comercial).

Tampoco debería ser automática la extensión de la falencia, ni debe prosperar sin que la sindicatura previamente se expida sobre la existencia o no de bienes suficientes de la sociedad fallida, pues de otra manera, se estaría causando un innecesario perjuicio de tinte netamente sancionatorio, lo que excede el fin natural del proceso falencial que es liquidar los bienes desapoderados para distribuir su producido entre los acreedores.

En esa línea, Rouillon sostiene que inaplicable la quiebra refleja “si no hay daño para los acreedores de la quebrada principal (cuando el activo de esta alcanza para cubrir todo su pasivo)”<sup>180</sup>.

La interpretación de esta figura, como ya fue expuesto, debe ser restrictiva, dada sus graves consecuencias, porque se trata de extender la falencia a un sujeto y patrimonio distintos de la sociedad fallida que es la deudora directa de tales obligaciones.

Téngase en cuenta que la norma también extiende la quiebra a “los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio...”, lo que deja a la vista que siempre pudieron aparecer socios con responsabilidad ilimitada que, si bien no respondían por una porción viril, de todas maneras, debían asumir las deudas sociales también en forma parcial.

Ello es así, porque estos —socios retirados o excluidos— únicamente van a responder por aquellas deudas existentes hasta el momento en que su retiro fuera inscripto en el Registro Público, salvo que tal inscripción nunca sucediera, en cuyo caso sí responderían por la totalidad del pasivo de la sociedad<sup>181</sup>.

Resumiendo, para el texto legal que rige hoy, la quiebra refleja, aunque no lo comparta, también alcanza a los socios de la Sección IV, pues lo son con responsabilidad ilimitada<sup>182</sup>, y porque la condición de socio simplemente mancomunado no cambia las cosas, dado que la discusión sobre si debe o no ser solidario el socio para extenderle la quiebra de la sociedad forma parte de un debate doctrinario al que la ley no da lugar de manera alguna.

---

<sup>180</sup> ROUILLÓN, A. A. N., *op. cit.*, p. 289.

<sup>181</sup> RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Concursal*, Santa Fe, Ed. Rubinal-Culzoni Editores, 1997, T. II, p. 291.

<sup>182</sup> BOQUIN, Gabriela, “La extensión de la quiebra de las sociedades de la Sección IV”, ponencia presentada en el IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, *Libro de ponencias*, T. IV, p. 343 y ss.

Una definición distinta, insisto en ello, se apartaría del texto expreso de la norma que se viene tratando.

A continuación, ampliaré algunos conceptos sobre este interesante aspecto del tema.

### **III. La situación de los socios de la Sección IV frente a la extensión de la quiebra**

Si antes de la reforma que vino con la ley 26.994 el tema que motiva este trabajo daba lugar a discusión, con posterioridad a aquella, en particular, frente a las sustanciales modificaciones que introdujo a la Sección IV de la ley societaria, otrora relacionada únicamente con las sociedades de hecho e irregulares, todo se reactivó, dado que también se amplió sustancialmente el espectro de sociedades alcanzadas por las previsiones de esa parcela de la ley 19.550, ahora beneficiada por establecer como regla, la responsabilidad simplemente mancomunada y subsidiaria de sus socios, que antes era solidaria y directa.

Como fue resaltado desde el inicio, si bien en el Código de Comercio de 1862 y en la ley 11.719, inclusive, la condición de socio *solidario* era la que definía la extensión de la quiebra en los casos de la sociedad colectiva y en comandita, no puede decirse lo mismo desde que la ley 19.551 tomó el camino, principalmente de la ley italiana de 1942 y optó por la *ilimitación* “clave de bóveda” de la quiebra refleja.

Precisamente, el cambio sustantivo que operó la responsabilidad de los socios de la Sección IV avivó el debate en torno a la relación entre “ilimitación” y “solidaridad”, aspectos distintos de la responsabilidad que suelen —pueden— transitar juntos, aunque no necesariamente.

Dado que en su origen el instituto bajo análisis, particularmente en el derecho nacional, tenía claramente en cuenta la calidad *solidario* del socio —que responde por todo el pasivo social— y la responsabilidad *ilimitada* de este, característica esta que se derivaba de la expresa referencia que se hacía a los socios de las sociedades colectiva y en comandita (artículo 1530, Código de Comercio —1862—, artículo 4° ley 4.156 y artículo 6° ley 11.719), resulta indiscutible que desde la ley 19.551 se optó por la *ilimitación* como elemento definitorio para que se pudiera extender la quiebra, criterio que sin modificación alguna siguió el artículo 160 de la Ley de concursos y Quiebras.

Frente a esto, ¿es un argumento dirimente —de *lege lata*— la inexistencia de solidaridad en los socios de la Sección IV para excluirlos de la quiebra refleja?

Definitivamente creo que no.

No solo porque, insisto, la nítida reacción del mentado artículo 160 así lo indica (artículo 2°, Código Civil y Comercial. CSJN, Fallos: 318:198 y 318:441), sino también, porque la norma antes citada contiene un ejemplo de extensión a un socio que, si bien

posee responsabilidad ilimitada que no es simplemente mancomunada, igualmente no responde por todo el pasivo social.

Me refiero, como lo adelanté en el punto anterior, a “los socios con igual responsabilidad que se hubiesen reiterado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio...”.

Se puede advertir de dicho texto que integra el artículo 160 —también en el artículo 164, ley 19.551— que, siempre pudieron aparecer socios con responsabilidad ilimitada que, si bien no respondían por una porción viril, de todas maneras, debían asumir las deudas sociales también en forma parcial.

Tal es el caso de los mencionados *socios retirados o excluidos*, cuyo deber de responder se limita a las deudas sociales existentes hasta el momento en que su retiro fuera inscripto en el Registro Público, salvo que tal inscripción nunca sucediera, en cuyo caso sí responderían por la totalidad del pasivo de la sociedad<sup>183</sup>.

Así las cosas, en virtud de lo establecido por el texto legal vigente, la quiebra refleja comprende a los socios de la Sección IV dada su condición de socios con responsabilidad.

#### **IV. La solidaridad como pauta definitoria a futuro. Las acciones de recomposición y de responsabilidad el camino.**

Lo expresado en estos pocos párrafos donde he tratado de sintetizar un tema complejo y de larga data que parece no encontrar un cauce definitivo, exhibe la conflictividad que genera la figura de la quiebra refleja y la necesidad de definir si es útil o no al sistema falencial y, de persistirse en su regulación, cuál debería ser esta.

Como mecanismo para beneficiar a los acreedores de la quiebra de la sociedad, salvo alguna puntual excepción, la extensión al socio con responsabilidad ilimitada solo ha servido para complicarlo todo, para causar más perjuicios y agravar la situación patrimonial de quienes pueden resultar más útiles activos y generando recursos para pagar, que quebrados automáticamente. Se puede decir que, la suma de *fallidos*, nunca dio un buen resultado.

Si de tratar de lograr que la masa pasiva, es decir, los acreedores sociales, recuperen la mayor parte de sus acreencias, la vía más idónea es la que proponen las acciones de responsabilidad concursal y societaria, en su caso, pues no solo aplican a los

---

<sup>183</sup> RIVERA, J. C., *op. cit.*, T. II, p. 284. ROUILLON, A. A. N., *op. cit.*, 291.



socios y a los administradores, según el caso, sino también, tal como lo habilita el artículo 173 de la ley 24.522, a mandatarios, gestores de negocios y terceros —los denominados *cómplices* por la ley 19.551 (sus artículos 240 y 246), acción favorecida por el nuevo campo de actuación que ha abierto al *dolo* como factor de atribución de responsabilidad el Código Civil y Comercial en su artículo 1724.

Se agregan a estas, al amplio menú de acciones de recomposición patrimonial, concursales y las que contiene el Código Civil y Comercial.

Creo que debe ser esta la dirección más útil, porque el objetivo o fin que se persigue en estos casos es liquidar el patrimonio de la sociedad deudora para afrontar el pasivo y, si corresponde, integrar a ese patrimonio las sumas que correspondan en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios causados a la fallida, como así también, recomponer ese patrimonio si han existido actos dirigidos a sustraer bienes del desapoderamiento.

Parafraseando a Rubín, prefiero *más responsables* en lugar de *más quebrados*<sup>184</sup>, porque difícilmente con aquellos que son eliminados del mercado, se puedan obtener mejores condiciones de recupero para los acreedores, en definitiva, los principales afectados por la quiebra.

Ello no obsta a accionar contra aquellos que, por haberlo asumido desde su origen o por disposición de la ley, deben responder ilimitadamente por las deudas de la sociedad quebrada, se trate de socios solidarios o simplemente mancomunados.

Y todo ello, mejorando y agilizando los procesos judiciales, dando un lugar más preponderante a la oralidad y a la intermediación judicial, para evitar dilaciones innecesarias para que las acciones de responsabilidad, de recomposición patrimonial y, en general, la quiebra misma, no se eternicen y cumplan un rol eficiente en el campo del derecho patrimonial.

Para concluir con estas reflexiones, solo insistir en que la quiebra refleja, en el mejor de los casos, solo debería afectar a los socios con responsabilidad ilimitada y solidaria, cualquiera que fuera el origen de dicha responsabilidad (de *lege ferenda*), aunque no es esa, como fue visto, el camino que ha elegido la ley 24.522<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> RUBÍN, Miguel A., “¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino”, publicado en *Diario El Derecho*, Buenos Aires, Ed, El Derecho, ediciones del 5, 12, 19 y 26 de abril de 2018 y del 5 de mayo de 2018.

<sup>185</sup> Véase también un trabajo de mi autoría titulado “Comentarios sobre la quiebra refleja y la situación de los socios de las sociedades de la sección IV de la ley 19.550”, publicado en la *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, nro. 311, pp. 28 y ss. Cita: TR LALEY AR/DOC/2625/2021.



**LOS EFECTOS DEL DESAPODERAMIENTO Y SUS LÍMITES EN LA  
QUIEBRA DE LA PERSONA HUMANA QUE TRABAJA EN RELACIÓN DE  
DEPENDENCIA**

**MARCOS, Fernando Javier<sup>186</sup>.**

**Sumario:** *El cese de la inhabilitación o rehabilitación del fallido persona humana opera de pleno derecho, más allá que habitualmente se solicite su declaración al juez de la quiebra.*

*Cuando la porción embargable de los haberes del fallido fue afectad por el desapoderamiento, tal afectación cesa inmediatamente una vez operado el cese de la inhabilitación, por imperio del artículo 107 de la ley 24.522.*

*Los saldos insolutos en la quiebra quedan equiparados “deberes morales o de conciencia” en los términos del artículo 728 del Código Civil y Comercial, y no podrán ser satisfechos con los haberes que ingresen al patrimonio del deudor con posterioridad a su rehabilitación, sin que para ello obste que la relación laboral que origina su pago hubiera sido anterior a la sentencia de quiebra o posterior a esta vigente el período de inhabilitación.*

*Si durante el trámite judicial, eventualmente se advierte un real y probado uso abusivo o fraudulento por parte del deudor al peticionar su propia quiebra, el proceso debe ser anulado, pues este no puede convalidarse con su continuación si se originó en un acto ilícito como es el que deriva del abuso o el fraude a la ley.*

*En este último caso, no corresponde seguir adelante con la quiebra y, menos aún, hacerlo, pero modificando los alcances del desapoderamiento mal allá de lo que dispone el artículo 107 y 108 de la ley 24.522.*

**I. Comentarios introductorios.**

---

<sup>186</sup> Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial, del Instituto de Derecho Comercial del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y del Instituto de Derecho Civil, Comercial y Procesal del Colegio de Abogados de Mercedes, Pcia. de Bs. As.

1. En el curso de este año, se conoció un fallo de la sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial dictado en los autos “*Juárez, Diego Patricio s/ Quiebra*”<sup>187</sup>, donde se confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el levantamiento del embargo sobre sus haberes del fallido en la porción legalmente embargable, a pesar que ya se encontraba rehabilitado.

La sala dispuso que no correspondía proceder a dicho levantamiento, porque tales remuneraciones se originaban en un contrato de trabajo anterior al decreto de quiebra.

Señaló la sala que, cuando tal salario “emana de una relación de empleo de origen anterior al decreto la falencia o nació mientras el deudor se encuentra fallido, dicho bien importa la existencia de un activo generador de frutos de origen pre-concursal o concursal que por ello persiste afectado a la satisfacción de los acreedores del concurso” [sic].

A su turno, el Dr. Kölliker Frers, quien acompañó la resolución por sus propios fundamentos, dio que se presentaba en el caso un supuesto de abuso de derecho, dado que, el “proceso falencial fue solicitado y obtenido al único fin de liberar al fallido de una parte sustancial de las deudas contraídas con el banco acreedor, a través del pago parcial de las acreencias derivado del embargo de su salario sólo por un tiempo determinado, esto es, únicamente por el año transcurrido entre la quiebra y la fecha de su rehabilitación, sorteando así no sólo una posible ejecución individual, sino incluso su responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento, exonerándose irregularmente de las deudas contraídas mediante la liberación definitiva del pago de los saldos insolutos a la fecha de la susodicha rehabilitación que es propia del trámite de la quiebra”.

A su vez, destacó que, “[n]umerosos autores han puesto su atención en esta disvaliosa situación al poner en evidencia las maniobras urdidas por ciertos deudores asalariados que encontraron en la quiebra un mecanismo idóneo para liberarse de sus obligaciones mediante la utilización disfuncional de un dispositivo legal consistente en que la ley vigente limita el desapoderamiento del quebrado al plazo de un (1) año, vencido el cual sin que se hayan promovido acciones penales queda automáticamente rehabilitado”

Por su parte, el Dr. Chomer en su ampliación de fundamentos entendió que el accionar del fallido la pedir su propia quiebra “se tradujo en un consciente

---

<sup>187</sup> Cám.Nac.Com., sala A, autos “*JUÁREZ, Diego Patricio s/ Quiebra*”, 11/05/2023. Juzgado de origen, Juzgado Nacional en lo comercial nro. 8, Secretaría nro. Nro. 26.

aprovechamiento de reglas leales en el orden a burlar las obligaciones previas lícitamente contraídas”.

En conclusión, determinó la solución dada por la sala que los haberes embargados ya integraban el patrimonio del deudor como garantía de los acreedores, siendo su causa fuente —relación laboral— un hecho anterior al decreto falencial.

A ello se sumaron otros puntos considerados en sus fundamentos por el Dr. Kölliker Frers y el Dr. Chomer, tales como, que la quiebra fue pedida por el propio deudor, que solo el pasivo denunciado estaba compuesto por un solo acreedor, que se trata de un deudor asalariado, que el deudor estaba buscando sortear la ejecución individual y su responsabilidad patrimonial, que la actuación del fallido importó un consciente aprovechamiento de las reglas legales, entre otras.

Es importante señalar que la Fiscalía de Cámara opinó a favor del levantamiento del embargo por considerar que habían cesado los efectos del desapoderamiento.

Hasta aquí, u brevísimo resumen de las partes relevantes del fallo que permitirán el desarrollo de estas líneas en lo que respecta a su objeto

2. Pues bien, como esta ponencia no pretende de manera alguna ser un comentario de dicha sentencia, solo me detendré en el tema relacionado con la suerte de los saldos insolutos una vez producida la rehabilitación del fallido y sobre si corresponde o no el desapoderamiento de la porción embargable de su salario originado en un empleo existente al tiempo de la declaración de su quiebra, luego de operado el cese de los efectos derivados de su inhabilitación.

## II. Algunas consideraciones sobre el pedido de quiebra por el deudor

1. El pedido de quiebra por parte del deudor solo requiere para la ley argentina del cumplimiento de dos requisitos: ser un sujeto concursable y encontrarse en cesación de pagos (artículos 1º, 2º, 77 inciso 3º y 78, ley 24.522).

Ello, además de tener que actuar con *buena fe, ejerciendo regularmente sus derechos y sin incurrir en fraude a la ley* (artículos 9º, 10 y 12, Código Civil y Comercial). Estas últimas, representan reglas básicas del accionar de un sujeto de derecho en el marco de un sistema jurídico como el argentino —entre otros— que, si bien no son mencionadas expresamente por la ley especial, igualmente le son aplicable, por ser condición elemental de actuación exigibles a todas las personas, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial.

Al margen de estos recaudos, la ley no pone ningún otro requisito de admisibilidad para que el deudor solicite la declaración de su propia quiebra. Ningún “merecimiento” especial se debe probar, razón por la cual, por ejemplo, el sobreendeudamiento, el mal manejo de las finanzas personales, en definitiva, la evaluación del eventual comportamiento *culposo o doloso* del deudor, no es un recaudo

legal que la normativa concursal establezca como presupuesto de admisibilidad. Para ello, si corresponde, está la legislación penal.

Y para la quiebra de las personas jurídicas, también la *acción de responsabilidad concursal* del artículo 173 de la ley 24.522, que ha adquirido cierta utilidad práctica con la ampliación del concepto de dolo que prevé el artículo 1724 del Código Civil y Comercial.

O sea que, en *material patrimonial*, es la ley 24.522 la que fija las reglas de juego ante a insolvencia definitiva como norma especial que adquiere prelación normativa en esta materia.

Esto significa que el deudor de mala fe está a salvo. Para nada.

2. Si una vez declarada la quiebra el juez advierte que ha existido un pedido por parte del deudor que no es consecuencia del ejercicio regular de sus derechos o que persigue con ello una utilización impropia de las reglas de la Ley de Concursos y Quiebras, es decir, “un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa” (artículo 12, segundo párrafo del Código Civil y Comercial), lo que se impone es, no continuar con el trámite y *declarar la nulidad* del mismo.

Sucede que, mal podría continuarse con un proceso judicial viciado de origen por ser causa de un ejercicio abusivo o fraudulento del propio deudor.

De otra forma, se generaría una contradicción jurídicamente inaceptable, porque se continuaría sosteniendo la vigencia y validez de un proceso de quiebra que se reconoce viciado en su origen, porque habría sido consecuencia del ejercicio abusivo de sus derechos del deudor peticionante de su quiebra. En otras palabras, se convalidaría en los hechos, una causa judicial cuyo inicio fue *ilícito*, porque eso es el abuso o el fraude, un ilícito.

Y de lo *antijurídico* no puede seguirse una consecuencia *jurídicamente válida* — algo no puede ser antijurídico y jurídico a la vez—.

Resulta claro que, la ley 24,522 no tiene como objetivo amparar al deudor de mala fe, es decir, al que ha obrado en perjuicio de sus acreedores intencionalmente o con manifiesta indiferencia por los intereses y derechos de estos —lo que excluye del debate a la culpa como criterio subjetivo a tener en cuenta—, pero lo cierto es que, salvo que se configure *un real y acreditado* abuso de derecho o uso fraudulento de la ley concursal que conllevaría la nulidad del proceso, es decir, su no continuación —como suele suceder—, el cese de la inhabilitación que, salvo excepciones, opera de pleno derecho en los casos previstos por el artículo 236 de la ley 24.522.

Dicha nulidad, destaco, reactivaría las acciones individuales de los acreedores, el recálculo de intereses desde la mora sin su suspensión, la de reclamar daños y

perjuicios a deudor que vigente la quiebra no admite el artículo 142, párrafo segundo de la ley 24.522. En definitiva, el cese de todos los efectos propios de la falencia.

Esto también permitiría a los acreedores el ejercicio pleno de sus derechos sobre el patrimonio del deudor, que, como garantía, se integra con los bienes presentes y futuros que ingresen al mismo (artículos 242 y 743, Código Civil y Comercial), sin la limitación que se fija para el desapoderamiento en la quiebra.

3. Dicho esto, adelanto que no comparto el criterio que ha seguido la sala A en el fallo citado, no solo porque entiendo que la existencia de una relación laboral vigente al momento de la sentencia no es causa para continuar embargando los haberes devengados con posterioridad a la rehabilitación, sino también, porque no puede ser entendido casi *per se*, como un uso abusivo del proceso falencial, el pedido por el deudor de su propia quiebra, con o sin activo, o cuando este se encuentre esencialmente está limitado a sus haberes como trabajador en relación de dependencia, y el número de acreedores denunciados sea uno o pocos.

En primer lugar, los asalariados, por naturaleza con limitado número de deudas y, por lo tanto, de acreedores, son alcanzados plenamente por la ley 24.522, sin que su condición de tales, ni el número de sus acreedores, ni la calidad y *quantum* de sus activos los diferencie del resto de los sujetos que menciona el artículo 2 de la citada ley, en cuanto a derechos, obligaciones y efectos que el proceso depara.

A su vez, nuestra legislación no cuenta con otro procedimiento para tratar la preinsolvencia o la insolvencia de aquellos que no realizan actividad empresarial como es el caso de aquellos que desempeñan tareas artesanales, profesionales o en relación de dependencia, habilitadas expresamente por el legislador por obvias razones de índole alimentaria, aunque la norma no lo dicha expresamente (artículo 104, ley 24.522).

El único camino que queda a estas personas es acudir a proceso, sobredimensionados para estos casos, que contiene la ley 24.522: concurso preventivo, APE y quiebra.

Para todos las mismas soluciones, grandes empresas, pequeñas, medianas micro, profesionales, artesanos y trabajadores a sueldo, a los que se sabe, tampoco nada resuelve el insuficiente y poco práctico régimen de los “pequeños concursos y quiebras”.

Gusten o no, son, por el momento, las únicas herramientas que el legislador —su política legislativa para la crisis— brinda en nuestro país.

Frente a tal panorama, colocar a los empleados en relación de dependencia en el sitio que lo deja el fallo de la sala A me parece que no es adecuado, porque el solo hecho de pedir la propia quiebra con un solo acreedor y con los haberes como único —o casi único— activo, no puede dejar a estas personas desprotegidas y en una franca desventaja frente al resto de los sujetos —sociedades, empresarios en general, etc.— que sí pueden,

llegado el caso, descargar sus deudas en el marco de un proceso falencial lícito, porque ese es el efecto legal que ha dispuesto la ley vigente en su artículo 107 de la ley 24.522.

Podría o debería modificarse o mejorarse, es posible. Pero por el momento, es el camino legal y lícito previsto para todos los deudores alcanzados por la Ley de Concursos y Quiebras, sin excepción (artículo 16, 19 y 75 inc. 22, Constitución de la Nación).

Reitero, si el deudor ha abusado, lo que no se debe hacer es convalidar el proceso de quiebra y modificar los efectos del desapoderamiento, en el *sub examine*, sobre los haberes de un trabajador en relación de dependencia, cuando la ley dice expresamente otra cosa, tal como lo veremos a continuación.

En síntesis, se debe anular el proceso de quiebra para retrotraer las cosas a la instancia previa a la declaración de quiebra, a efectos de habilitar al o los acreedores afectados para que puedan ejercer sus acciones individuales plenamente.

### **III. El desapoderamiento: concepto y alcances. El cese de la inhabilitación o la rehabilitación del fallido<sup>188</sup>**

1. Declarada la quiebra, el *desapoderamiento* de los bienes que el fallido es el efecto patrimonial por excelencia que dicha sentencia produce, traduciéndose ello en la pérdida del ejercicio de los derechos de administración y de disposición sobre aquellos —bienes— que existan al momento en que se dicte la sentencia de quiebra —constitutiva del estado falencial— y de todos aquellos los que ingresen al patrimonio del deudor hasta su rehabilitación o cese de la inhabilitación, tal como lo prevé el artículo 107 de la ley 24.522, salvo que se dé la situación de excepción

No son alcanzados por esta regla, los bienes excluidos por el artículo 108 de la ley concursal<sup>189</sup> —norma que no es autosuficiente, atento a que remite en su inciso 7° al resto del ordenamiento legal— y “los bienes adquiridos *ex novo* después de la

---

<sup>188</sup> El término *rehabilitación* es utilizado como sinónimo de “cese de la inhabilitación”, atento a que este opera de pleno derecho (CSJN, FALLOS 333:5) y no requiere para su declaración de un proceso previo de calificación de conducta, tal como sucedía con la ley 19.551.

<sup>189</sup> Si bien excede el marco de este comentario, se deben tener especialmente en cuenta diversas y relevantes normas del Código Civil y Comercial vinculadas al patrimonio, tales como el *artículo 242* que excluye de la garantía común a los bienes inembargables e inejecutables (esta última categoría no está expresamente reconocida por la ley 24.522 al tratar los bienes excluidos del desapoderamiento), el *artículo 243*, que se refiere a los bienes de los particulares afectados directamente a un servicio público y el *artículo 244 y ss.* relacionadas a la protección de la vivienda y el bien de familia. Ello, sin perjuicio de los demás supuestos de bienes inembargables previstos por el ordenamiento legal vigente (salarios, jubilaciones, etc.).



rehabilitación, que no constituyan reingreso de bienes indebidamente salidos con anterioridad”<sup>190</sup>.

De esta forma, el deudor, quien no deja de ser dueño de esos bienes afectados que siguen integrando su patrimonio, pierde toda legitimación sobre estos, la que en el futuro será ejercida por el síndico, quien deberá proceder a la liquidación y distribución de su producido entre los acreedores de la quiebra.

Así, el desapoderamiento se presenta como “el principal efecto patrimonial de la quiebra”<sup>191</sup> y, como consecuencia de ello, “el fallido no puede afectar su patrimonio por nuevas relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales, ya que está destinado a satisfacer a los acreedores por título o causa anterior a la apertura del concurso”<sup>192</sup>.

No obstante, y, tal como ya se indicó, la pérdida de la administración y de la disposición de sus bienes no cambia la relación de dominio de estos con el fallido: “la propiedad sigue siendo del quebrado que se beneficiará con el remanente, si lo hay luego de pagados todos los acreedores y los gastos de la quiebra”<sup>193</sup>.

Tampoco podrá el fallido transferir sus bienes a terceros, ni gravar o celebrar actos jurídicos que puedan perjudicar o deteriorar su patrimonio<sup>194</sup>, el cual representa la garantía común de sus acreedores, como explícitamente lo señalan los artículos 242 y 743 del Código Civil y Comercial.

Otra consecuencia que provoca este especial efecto patrimonial que se viene comentando, es la pérdida de la legitimación procesal del deudor en todo litigio vinculado a los bienes de los que ha sido desapoderado (artículo 110 de la ley 24.522), aunque nada impedirá que, “con el consentimiento del funcionario concursal [...] actué en carácter de tercero adhesivo simple o coadyuvante de la sindicatura, litigante principal, claro está, sin que esa actuación pueda retrogradar el trámite del expediente”<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> ROUILLÓN, Adolfo A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1997, p. 146.

<sup>191</sup> JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDVAL, Carlos A., *Ley de Concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2009, T. II, p. 83.

<sup>192</sup> CÁMARA, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, V. III, p 2016

<sup>193</sup> FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, *Concursos*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1988, p .230

<sup>194</sup> QUINTANA FERREYRA, Francisco, *Concursos*, Buenos Aire, Ed. Astrea, 1986, T. 2, p.111.

<sup>195</sup> CNCom, sala A, autos “Safeway SA c/ BankBoston National Association s/ Ordinario S/ Incidente art. 250”, 13/11/2007 (ABELEDOS PERROT Online N°: 11/45110).

2. Otro aspecto a tener en cuenta, es que el desapoderamiento no produce efectos *sine die*, dado que cuando la rehabilitación del quebrado es posible (artículos 236 y 237 de la ley 24.522), tiene plazo de vencimiento.

En el caso de las *personas humanas*, la inhabilitación cesa de pleno derecho<sup>196</sup> transcurrido el plazo de un año a contar desde la fecha de la sentencia de quiebra (artículo 236, ley 24.522), determinando ello, el carácter declarativo que posee la resolución que la dispone.

Las excepciones a esta regla, es decir, tanto la reducción del plazo citado como su prórroga, se encuentran previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 236 de la Ley 24.522.

Acontecido el cese de la inhabilitación del fallido, todos los bienes que ingresan al patrimonio del deudor con posterioridad, no pueden ser agredidos por la masa de acreedores, es decir, son inembargables e inejecutables, porque no responden por crédito alguno relacionado con la quiebra<sup>197</sup>. Sobre estos, el deudor tiene la libre disponibilidad material y jurídica, aunque existan saldos insolutos en su quiebra.

Estos últimos son inexigibles en relación a los nuevos bienes del deudor rehabilitado, e ingresan a la categoría de *deberes morales o de conciencia* a tenor de lo dispuesto por el artículo 728 del Código Civil y Comercial —antes obligaciones naturales, conf. 515, Código Civil—<sup>198</sup>, porque al no ser la quiebra un modo de extinción

---

<sup>196</sup> CSJN, FALLOS 333:5, autos: “*Barreiro, Ángel s/ Quiebra*”, 02/02/2010: “Resulta arbitraria la sentencia que al confirmar el fallo de la instancia anterior entendió que el cese de la inhabilitación no opera de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra, sino a partir de una declaración judicial obtenida mediante un trámite previo ya que dicha solución importa un apartamiento de la disposición legal que emana de los arts. 236 y 107 de la ley 24.522. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-”.

<sup>197</sup> Dado que excede el tema propuesto en esta ponencia, no se analizan detalladamente la suerte de todos los créditos pertenecientes a los acreedores concursales y a los llamados acreedores del concurso del artículo 240 de la ley 24.522. En particular, respecto de estos últimos, se debate sobre si estos quedan alcanzados o no por el efecto liberatorio que genera la rehabilitación. Autores como Silvana Mabel García —en posición que, adelante, no comparto—, sostiene que el acreedor del concurso “puede intentar por vía individual la satisfacción de su crédito no cubierto mediante la agresión de bienes que el fallido adquiera luego de su rehabilitación” (*La extinción de las obligaciones de la quiebra*, Córdoba, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2012, Vol. LVI, p. 290 y ss.).

<sup>198</sup> C.N.Com., sala C, Autos: “*Rizzo, María Marcela s/ Quiebra*”, expediente número 24121/2011/CA2-CA3, 29/09/2015. Juzgado de origen: Juzgado Nacional Comercial n° 20, Secretaría n° 40 de Capital Federal, donde el 17/3/2015 se dictó la sentencia luego apelada.

de obligaciones, las pendientes que conformaron la masa pasiva de la quiebra, perduran como tales, aunque sin posibilidad de exigibilidad alguna.

De allí que, si fueran pagadas en todo o en parte luego del cese de la inhabilitación, ese pago no sería repetible, conforme lo dispone el citado artículo 728.

**3.** Lo descripto deja a la vista, que luego de la rehabilitación o del cese de la inhabilitación —fundamentalmente en el caso de una persona humana—, van —o pueden— coexistir dos masas de bienes propiedad del deudor, pero solo una va a estar afectada a la quiebra y podrá ser agredida por los acreedores.

En cambio, esa masa —activo posfalencial— compuesta por los nuevos bienes que se incorporen al patrimonio del deudor ya rehabilitado, queda amparada y solo responderán por obligaciones no alcanzadas por la quiebra, es decir, posteriores a la quiebra, resguardando al fallido, para que este “cuenta con la posibilidad de pronta reinsertión en el comercio o actividad que desarrolla”<sup>199</sup>, es decir, continúe con su vida y sostenga a quienes dependen económicamente de él.

Es que la rehabilitación deja sin efecto la limitación que afectaban la capacidad, actuación y legitimación del fallido, quien como se señaló, “recobra también todos sus derechos sobre el patrimonio que forme desde entonces”<sup>200</sup>. A causa de ello, los saldos que no son atendidos con el producido de los bienes desapoderados que son liquidados en el marco del proceso falencial, no pueden ser exigidos con posterioridad al deudor.

**4.** Resta aclarar también, que el desapoderamiento como efecto que se activa de pleno derecho con la declaración del estado falencial, “está ligado en su subsistencia a que la quiebra perviva como instituto y proceso”<sup>201</sup>. Esto implica que, con excepción de los casos en que la quiebra concluye por alguna de las causales previstas por la legislación concursal y, con ella, todos sus efectos —por ejemplo: por el pago total, por el avenimiento, por la conversión en concurso preventivo—, las consecuencias propias de dicho desapoderamiento continúan vigente hasta que opere la prescripción de la acción para exigir la cancelación de los créditos impagos a cargo de la quiebra, pues

---

Nota del autor: En primera instancia, se había decidido que la inhabilitación de la fallida debía operar desde que quedara firme la resolución que la dispuso, pues la deudora había sido sometida a juicio en sede penal y posteriormente sobreseída.

<sup>199</sup> C.C.Com. 3ra. Nom. De Córdoba, 11/5/2010, autos “Milquevich, Rubén I. s/ Quiebra propia simple”. Abeledo-Perrot *on line*, citado por Vítolo, D. R., en *La Ley de Concursos y Quiebras y su interpretación en la jurisprudencia*, Santa Fe, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2012, T. II, p. 365

<sup>200</sup> FASSI, S. y GEBHART, M., *op cit.*, pp. 484-5.

<sup>201</sup> HEREDIA, Pablo D., *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 2001, T. 3, p. 978.

mientras esto no suceda y, en la medida que existan bienes, presentes o futuros —que ingresen a la masa antes de la rehabilitación— a los que se refiere la regla del artículo 107 de la ley 24.522, dichas acreencias van a poder ser pagadas con el producto de la realización de aquellos.

#### **IV. La situación de las remuneraciones del fallido frente al desapoderamiento**

1. Entre los bienes susceptibles de ser desapoderados, cuando el fallido es una persona humana que desarrolla actividad artesanal, profesional o en relación de dependencia, si bien está facultado para ello aún quebrado, sus remuneraciones o haberes quedan igualmente alcanzados por el desapoderamiento, sin perjuicio de los límites que la legislación dispone en cuanto a la porción inembargable de estos (artículo 104, 107 y 108 inciso 2, ley 24.522).

Sobre esto existe consenso en que, declarada la quiebra, las remuneraciones que se devenguen en favor del deudor quebrado podrán ser embargadas en la parte proporcional correspondiente, integrando tales fondos la masa activa afectada a la liquidación.

El debate que vino de la mano del fallo citado, temática que, dicho sea de paso, tiene su tiempo, se centra, en lo que toca a esta ponencia, en la suerte frente al desapoderamiento, de las remuneraciones que el deudor asalariado continúa percibiendo como consecuencia de la relación de una relación de empleo existente al momento de la declaración de su quiebra —incluso, nacida con posterioridad a esta y antes de su rehabilitación—.

Sin ingresar en la cuestión sobre el abuso de derecho a la que ya me he referido, en torno al tema específico del desapoderamiento, dijo la sala A en su sentencia, que la causa fuente —relación laboral— de esa remuneración es “anterior al decreto falencial” [*sic*]. Es como consecuencia de ello, que, en principio, va a rechazar el levantamiento del embargo, porque entiende que esos salarios igualmente quedan afectados por el desapoderamiento aún con posterioridad al cese de la inhabilitación del deudor.

2. No comparto esta postura, pues considero que se aparta de lo establecido con claridad por el artículo 107 de la ley 24.522.

Es cierto que el contrato de trabajo, en el caso tratado, era el existente al ser decretada la quiebra del deudor-trabajador.

Pero lo cierto es que, si bien la relación laboral es la misma, las remuneraciones se devengan en función de la prestación de servicios por parte del trabajador en cada período de trabajo el cual le es remunerado por su empleador —hora, día, semana, mes—.

La eventual expectativa que pudo tener un acreedor frente a esta realidad, es que su deudor tiene un trabajo y que percibe un determinado salario periódicamente, solo eso.

Pero también, en el marco de una razonable previsibilidad, ese mismo acreedor también se sabe que en cualquier momento, su deudor puede perder o dejar voluntariamente ese trabajo.

Esto demuestra que la garantía verdadera, tangible, para los acreedores está dada, no por la existencia del trabajo —esto sirve para evaluar la capacidad, siempre provisorio, financiera de un sujeto, su flujo de fondos actual, pero solo eso— sino por la efectiva continuidad de este y por los salarios que periódicamente perciba el trabajador-deudor.

El bien concreto susceptible de desapoderamiento *no es el contrato de trabajo*, ni la expectativa de las remuneraciones a percibir, sino lo que efectivamente se cobra —ingresa al patrimonio— en cada período de cobro.

De ello se sigue que, los *bienes* —remuneraciones, haberes— que pueden ser desapoderados son *los existentes a la fecha de la declaración de quiebra y los que ingresen hasta su rehabilitación*.

Los sueldos cobrados luego de este último evento, no eran *bienes existentes* en sentido lato, porque su causa generadora es, en esencia, la prestación de servicios laborales durante un período de tiempo posterior al que fija como límite temporal el citado artículo 107.

Así, los salarios futuros —vistos así desde la sentencia de quiebra— representan garantía para la masa pasiva una garantía, en la medida que estos ingresen al patrimonio del fallido antes del cese de su inhabilitación.

**3.** Por lo demás, se debe señalar que, además de la liquidación de los bienes del deudor, también es un efecto lícito y propio del procedimiento de quiebra que el fallido pueda descargar —*discharge*— sus deudas.

De allí que, nada impide a un deudor en la actualidad como el que motiva este debate —persona humana, trabajador, con un solo acreedor y con su salario como único activo— peticionar su quiebra y obtener plenamente la tutela que la ley da al deudor *in malis*,

Reitero, si es una quiebra pedida excepcionalmente por el deudor ejerciendo irregularmente sus derechos o en fraude a la ley, la solución es definitivamente otra: el trámite debe ser anulado y nos seguir adelante alterando las reglas de desapoderamiento y sus alcances.

Esto es así, porque si efectivamente en un caso concreto se determinara —se acredita efectivamente— un accionar ilícito por parte de un deudor, como es promover

un proceso falencial abusando de sus derechos o en fraude, es decir, ilícitamente, resulta jurídicamente inadmisibles sostener la continuidad del proceso y los efectos de la quiebra, en parte, para modificar otros *contra legem*.

Al margen de este puntual y específico supuesto, no existe impedimento alguno para que un trabajador en relación de dependencia, sin otro activo que sus haberes y con uno o pocos acreedores —no es habitual que existan deudores como estos con una importante masa pasiva— pueda pedir válidamente su quiebra, liberarse de sus saldos insolutos y tener un nuevo comienzo o segunda oportunidad —*fresh start*—<sup>202</sup>.

Contrariamente a lo que se pueda pensar, la verdadera reinserción o continuidad en el mercado de un trabajador se da, cuando se le concede esa nueva oportunidad de interactuar como un sujeto pleno, algo que no se logra si éste permanece y afectado por su quiebra durante años. Alguien así, quedaría excluido de cualquier circuito financiero y sin chance cierta de revertir a futuro su situación personal y patrimonial y, por cierto, la de su grupo familiar.

Además, de otra forma, difícilmente se obtendrá la efectiva tutela de la dignidad de la persona humana que exigen los tratados sobre derechos humanos —artículo 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación), pues el sujeto cesante, si no tiene posibilidad de liberarse de una situación patrimonial deficitaria y de la que no tiene salida, lisa y llanamente, se queda sin oportunidades válidas.

Sin duda esto merecería una regulación específica y acorde como sucede en otras legislaciones, para ajustar procedimientos y efectos en su justa medida, incluso fijar algunos límites razonables, pero por el momento, es lo que tenemos y debemos aplicar, sin perder de vista el marco legal especial y general que he referenciado a lo largo de estas líneas.

**4.** Como conclusión de todo lo expuesto, entiendo que el cese de la inhabilitación o rehabilitación del fallido persona humana opera de pleno derecho, más allá que habitualmente se solicite su declaración al juez de la quiebra.

Cuando la porción embargable de los haberes del fallido fue afectada por el desapoderamiento, tal afectación cesa inmediatamente una vez operado el cese de la inhabilitación, por imperio del artículo 107 de la ley 24.522.

---

<sup>202</sup> Véase, por ejemplo, Proyecto de Reformas a la Ley 24.522 de Concursos y Quieras, publicado por el Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que dirige el Dr. Daniel Roque Vítolo. Buenos Aires, 2016.

En consecuencia, los saldos insolutos en la quiebra quedan equiparados “deberes morales o de conciencia” en los términos del artículo 728 del Código Civil y Comercial, y no podrán ser satisfechos con los haberes que ingresen al patrimonio del deudor con posterioridad a su rehabilitación, sin que para ello obste que la relación laboral que origina su pago hubiera sido anterior a la sentencia de quiebra o posterior a esta vigente el período de inhabilitación.

Finalmente, si durante el trámite judicial, eventualmente se advierte un real y probado uso abusivo o fraudulento por parte del deudor al peticionar su propia quiebra, el proceso debe ser anulado, pues este no puede convalidarse con su continuación si se originó en un acto ilícito como es el que deriva del abuso o el fraude a la ley.

En este último caso, no corresponde seguir adelante con la quiebra y, menos aún, hacerlo, pero modificando los alcances del desapoderamiento mal allá de lo que dispone el artículo 107 y 108 de la ley 24.522.

**LA PESIFICACIÓN DE DEUDAS EN ESPECIE Y DEMÁS SUPUESTOS DEL  
ART. 19 LCQ  
MARTNEZ FOLQUER, Eduardo S.**

**Sumario:**

Las disposiciones contenidas en el art. 19 de la ley 24522 requieren su inmediata flexibilización para lograr una interpretación constitucional. Esas disposiciones, en un contexto inflacionario, implican la pérdida total del derecho del acreedor.

Entre las previsiones de esa norma se determina “la pesificación a todos los efectos del concurso” de toda deuda “no dineraria”, lo cual implica la transformación de deuda de valor a una de dinero —y de un dinero sin valor— alterando sustancialmente la fuente de la obligación, disponiendo una caprichosa novación, puesto que extingue una obligación para crear otra diferente y eliminando la previsión que tuvo el acreedor de prestaciones en especie al no confiar en el valor del peso como moneda argentina.

El acreedor de deudas no dinerarias, se puede asimilar al acreedor de moneda extranjera, puesto que ha sido lo suficientemente diligente para advertir que la moneda nacional no presenta seguridad alguna, porque invariablemente pierde su valor. No obstante sufre tratamiento antagónico por la ley.

De esa manera se contrasta el tratamiento que brinda el art. 19 segundo párrafo en su primera parte, con la segunda parte de ese mismo párrafo, cuando para los acreedores de moneda extranjera utiliza el legislador la pauta opuesta, ya que los convierte a pesos al solo efecto del cómputo de las mayorías, manteniendo la obligación en la moneda pactada.

Similares consideraciones caben respecto de la suspensión de los intereses en deudas dinerarias, podría decirse con menor nitidez que los dos casos anteriores, puesto que el acreedor en pesos, ha elegido esa moneda. No obstante entendemos que en definitiva son situaciones asimilables, ya que no puede considerarse que quien otorga créditos en pesos no actúa con la diligencia debida. Quien no actúa con la diligencia debida es el Estado, que roba con el dinero que emite.

**I.- Introducción. Toda deuda es de valor.**



La nota al art. 619 del Código Civil tiene vigencia actual Nos permitimos transcribirla:

*“Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre la obligación del deudor cuándo ha habido alteración en la moneda porque esa alteración se ordenaría por el cuerpo legislativo nacional cosa casi imposible.*

*La ley declarararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuviesen contraídas. Hoy los conocimientos económicos dan a la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener en la época de las leyes que hicieron nacer las cuestiones sobre la materia.*

*Las leyes romanas decían “en dinero importa la cantidad no la materia.*

*Por cierto que hoy la moneda no se estima por la cantidad de su sello oficial designe sino por la sustancia por el metal oro plata que contenga notaremos sin embargo las leyes de los diferentes pueblos sobre el cumplimiento de las obligaciones cuando ha habido cambio en el valor de las monedas”*

Y finaliza el comentario con la regulación austríaca:

*“Si se ha alterado el valor intrínseco de las monedas El que las recibió debe reembolsarlas sobre el pie del valor que tenían al tiempo del préstamo”*

Al comentar el art. 616 del Código Civil, Machado, también vigente en este asunto, enseña:

*“El dinero no es por su esencia una cosa consumible, sino por la naturaleza de las funciones que desempeña en el comercio”*<sup>203</sup>

Entonces para Vélez era casi imposible que el Congreso modificara el valor de la moneda. Pues bien esa casi imposibilidad se ha concretado ya que el Congreso lo ha hecho, por sí mismo —al disponer la pesificación ley 25561 y decreto 214/2002— y por interpósita persona, es decir creando el ente autárquico el Banco Central, cuya ley orgánica eliminó como misión preservar el valor de la moneda.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> **“Exposición y Comentario al Código Civil Argentino”** Machado, Jose Olegario., t. II, p. 328; Buenos Aires. Año 1.898.-

<sup>204</sup> La ley 26.739 modificó el art. 3 de la ley 24.144 (Carta Orgánica del BCRA) que disponía: *“Es misión primaria y fundamental del Banco Central de la República Argentina preservar el valor de la moneda. El Banco deberá desarrollar una política monetaria y financiera dirigida a salvaguardar las funciones del dinero como reserva de valor, unidad de cuenta e instrumento de pago para cancelar obligaciones monetarias, en un todo de acuerdo con la legislación que dicte el Honorable Congreso de*

Para ir del pasado al presente, y percibir que si algo ha cambiado es para peor, citamos el último párrafo de un artículo que resume la cuestión introductoria de esta presentación, el cual concluye de esta manera:

*“Ahora bien, en la medida que las tasas de intereses escogidas no logren conservar el valor de las prestaciones, entonces declarar la inconstitucionalidad y permitir el uso de índices de actualización será a la larga el único camino razonable en este mar de distorsiones.”*<sup>205</sup>

En ese trabajo los autores efectúan un actualizado e interesante recorrido por el triste derrotero de las estafas legales cometidas, inflación de por medio.

El proceso inflacionario actual es lo que motiva esta ponencia y torna ilegal la transformación a pesos del art. 19 de la LCQ —y también la suspensión de intereses—. No obstante cabe destacar que aun si sufrimos una inflación a la europea, es decir del 8% anual como máximo, la disposición también se torna ilegal, solo que no se nota tanto.

En definitiva, el dinero —y con esto no se pretende aportar ninguna guía moral sino solo una evidente praxis materialista— nunca puede ser un fin en sí mismo, en especial cuando ese dinero se deshace entre las manos de quien lo posee, se devalúe en un 100% o en un 8% anual.

Si mantuviera su valor, podrá ser un bien deseable. La destrucción de su valor no puede pasar desapercibida y soportada bajo el influjo del art. 19 citado. Es idéntico si el dinero se destruye por la mala calidad del papel que lo representa o si se devalúa por la mala calidad de las personas que lo administran, resulta exactamente igual.

---

*la Nación. En la formulación y ejecución de la política monetaria y financiera el Banco Central no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo Nacional. El Banco no podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionar, restringir o delegar sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación, el ejercicio de sus facultades legales. El Estado nacional garantiza las obligaciones asumidas por el Banco” con el siguiente texto: El banco tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social.*

<sup>205</sup> **“La ilusión monetaria. Valoración judicial. Obligaciones de valor, intereses moratorios y repotenciación de la deuda”** Autores: Imaz, Joaquín A. - Contrera, Gabriel A. Publicado en: Cita: TR LALEY AR/DOC/2174/2023

En definitiva, y aunque parezca un juego de palabras, el “valor” es lo que importa, si el dinero “vale”, pues será valioso y las obligaciones podrán cumplirse en ese especial mercadería. Si no vale, deja de ser útil para cualquier finalidad.

Resulta aplicable por lo simbólico y la autoridad que inspira, la frase evangélica, “pero si la sal pierde su sabor, ¿cómo volverá a ser salada? Ya no servirá para nada, sino para ser arrojada a la calle y pisoteada por la gente”. Lo mismo puede predicarse del dinero, y la comparación no es del todo caprichosa puesto que como sabemos la sal era la moneda de pago del asalariado, porque no perdía su valor, quizás.

## **II.- La deuda de valor convertida en deuda de dinero —y en dinero inútil—**

Pasamos a transcribir la regulación que motiva estas ideas.

**ARTÍCULO 19.- Intereses.** La presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.

**Deudas no dinerarias.** Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor.

Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías. Quedan excluidos de la disposición precedente los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral. (*Párrafo incorporado por art. 6° de la [Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011](#)*)

Con la lectura de la regulación transcrita podemos advertir que se podemos atribuir a esa norma todo el perjuicio derivado del proceso inflacionario en un proceso concursal.

Como regla general —que a nadie asombra por cuanto parece ser un dogma indiscutible de todo proceso concursal— la presentación suspende el curso de los intereses. Situación que sería más o menos tolerable si el proceso durara lo que pretende el legislador —

nomas de año y medio— y si dentro del concepto de los intereses no se incluyera además un componente indexatorio, puesto que se intenta por evitar la depreciación monetaria.

En efecto, si se distinguiera la preservación del valor adquisitivo de la moneda —indexación mediante— de los intereses —entendidos como el precio que se paga por el uso del dinero ajeno—, la cuestión sería menos grave.

Esa suspensión de intereses, si preservara el valor de la moneda, implicaría también claramente una quita al derecho del acreedor, pero una quita que dentro del sistema concursal puede resultar soportable.

### **III.- Las deudas no dinerarias.**

En este caso su “pesificación” a la fecha del concurso —o a la fecha del vencimiento de la obligación lo que suceda primero— sin que se reconozca la re expresión del valor real del bien en dinero al precio que tenga ese bien al momento del cumplimiento del acuerdo, torna evidente la violación del derecho de propiedad del acreedor, por cuanto si fue lo suficientemente previsor para no pactar en pesos, sino en adquirir prestaciones no dinerarias —de dar, de hacer o de no hacer— resulta aún más injusto atribuirle un riesgo que jamás asumió.

Si el acreedor pactó que el concursado debía pagarle una tonelada de soja, eso es lo que se le debe. Si pesificamos esa mercadería al momento de la presentación en concurso tenemos un valor histórico totalmente divorciado de lo que vale en dinero esa misma cosa, considerada al momento del cumplimiento del acuerdo.

Entre una fecha y otra —cuatro años siendo optimistas— podemos tener un incremento de precios nominales de más del 400%, con lo cual su crédito se reduce, por efecto inflacionario a un 25% de la acreencia originaria. El derogado límite de quita del 40% anteriormente vigente por inmoral, parece el paraíso en comparación con esa dura realidad. Resulta curioso entonces como nos hemos acostumbrado a convivir con lo que hasta no hace mucho tiempo era inmoral —quitar al acreedor concursal más del 60% de su crédito—

En otras palabras, el concursado estaría pagando esa tonelada de soja al valor en pesos que tenía cuatro años antes, menos las quitas concursales. Como puede advertirse la situación es análoga a la eliminación de los intereses de las deudas dinerarias, pero bastante más evidente.

### **IV.- Las deudas en moneda extranjera. ¿La única salvación?**

Los derechos de los acreedores ubicados en los dos casos precedentes, encuentran una última humillación a sus esperanzas de un trato justo e igualitario entre todos los acreedores, cuando advierten que otros, a quienes el concursado les adeuda moneda extranjera, pesifican sus créditos, pero al solo fin del cómputo de las mayorías.

Es decir que estas obligaciones son las únicas, que en principio, mantienen un idéntico valor, en la medida en que los respectivos administradores de esas monedas sean gente responsable y no permitan sus devaluaciones.

Además del riesgo ínsito de cada moneda —asumido por el acreedor—, advertimos que en nuestro ámbito nacional se pesifican al “valor oficial” de esa moneda, que es un precio al cual nadie puede comprarla, BCRA de por medio.

Entonces, que el mismo artículo contenga soluciones tan disimiles para casos económicamente idénticos parece sino una ironía, una burla. Implica un artilugio que beneficia a los acreedores sagaces que saben que lo único que puede relativamente mantener su valor, su poder adquisitivo, es la moneda extranjera. La violación del debido trato igualitario a los quirografarios resulta notorio.

#### **V.- La “tercera vía” concursal.**

En ese contexto tan desolador, irrumpe la generosa actividad judicial, cuando considerando abusivo un acuerdo ordena su “mejora”. En esa actividad los magistrados aparecen como moralizadores del sistema concursal y benefactores omnímodos de los maltratados acreedores. Estos casos de invención jurisprudencial se encuentran debidamente estudiados en diversos trabajos.<sup>206</sup>

Esta estruendosa e imprevisible aparición de la mejora del acuerdo, no resulta del todo útil y es más cosmética que sustancial, ya que por lo general ante la “invitación del magistrado” el concursado se limita a incrementar la tasa de interés del 20% anual al 40%, cuando la inflación es del 120%; o reducir la quita del 50% al 30%, cuando la inflación quita por año el 50% del crédito.

Esa estruendosa e imprevisible aparición protagónica del juez no sería necesaria si, dando a cada uno lo suyo —justicia— arbitrara los medios para mantener el pasivo concursal lo menos afectado posible por el proceso inflacionario, usando el método que cada quien

---

<sup>206</sup> RENEGOCIACIÓN, PROPUESTAS READECUABLES Y VICISITUDES EN EL CONCURSO PREVENTIVO. A PROPÓSITO DE LOS VEINTE AÑOS DE LA "LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS COMENTADA" Junyent Bas, Francisco; Molina Sandoval, Carlos A. Publicado en: LA LEY 05/07/2023 , 1 Cita: TR LALEY AR/DOC/1504/2023

UNA AGENDA PARA POSIBLES REFORMAS DE LA LEY DE CONCURSOS  
Gebhardt, Marcelo. Publicado en: LA LEY 01/09/2022 , 1 • LA LEY 2022-E , 186 Cita: TR LALEY AR/DOC/2570/2022

considere más adecuado: tasa activa, indexación conforme índices de inflación, manteniendo el valor de las cosas que adeuda el concursado, dar a la moneda extranjera un precio en pesos que efectivamente permita comprarla, etc.

Entonces, reconociendo el principio elemental de que la inflación no puede jugar en el concurso, la movida moralizadora deviene innecesaria ya que el acreedor es dueño de su crédito —menos la quita y espera concursal negociada— y no de la dádiva imprevista. Podría el acreedor manifestar bruta mente: quiero lo mío no un regalo.

En este orden de ideas, los magistrados deberían ejercer con mucho menos frecuencia su misión “moralizadora de la propuesta” —con la imprevisibilidad que la misma implica— si simplemente permitieran que los créditos incluidos en el pasivo concursal mantuvieran su valor real, su poder adquisitivo, que es para lo único que existe el dinero.

#### **VI.- La solución en el caso de quiebra. El caso de la maquila.**

Si acudimos al art. 138 de la LCQ, podemos advertir que en el supuesto que el acreedor de dar ciertas cantidades de cosas, pueda considerarse propietario de esos bienes —por ejemplo en virtud de la ley de maquila— en la quiebra se encuentra mejor protegido que en el concurso, puesto que en el supuesto de falencia puede exigir la restitución en especie del producto.

En efecto, si la quiebra -instituto al cual resulta sin lugar a dudas aplicable el art. 138 LCQ supone una protección total al propietario de mercadería en poder del fallido, mucho mayor protección debiera contar el propietario de la mercadería cuando estamos ante un concurso preventivo.

Ante ello, la disposición contenida en el art. 19 LCQ para deudas no dinerarias, no puede resultar aplicable al supuesto en que el acreedor ya es propietario del producto comprado, puesto que la concursada actuaba como mera depositaria del mismo.

La jurisprudencia y doctrina son mayoritarias en el sentido de considerar que la normativa de separación de bienes del fallido es aplicable al concurso preventivo.<sup>207</sup>

Nos permitimos transcribir parcialmente el mismo:

---

<sup>207</sup> “Revista Argentina de Derecho Concursal (N°19 - Marzo 2018)”, comentario del Dr. Ignacio Montero.-

*“En un sentido favorable, la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial, sostuvo: “Si bien el artículo 138 LCQ, como su complementario -artículo 188 LCQ- se encuentran comprendidos en el Título III de esa ley, relativo al proceso de quiebra, existe doctrina que lo ha considerado aplicable al concurso, con ciertas salvedades. Por lo pronto, conservando el deudor en concurso preventivo el derecho a administrar su patrimonio bajo la vigilancia del síndico, la restitución puede proceder sin necesidad de la previa autorización del juez. Es decir, que el tercero que pretende la restitución puede formular directamente su reclamo al deudor. Pero, si el deudor se resiste, entonces el tercero tiene que hacer valer su reclamo en el concurso, aplicándose, por analogía, el procedimiento previsto por los artículos 138 y 188 de la LCQ, con intervención obligada tanto del síndico como del propio deudor” CNCOM, Sala E, Bonesi SA S/ Concurso Preventivo S/ Incidente de Restitución de Bienes (Por Standard Bank Argentina SA (Fid Bonessi XXIII), 18/03/2004, disponible en Internet: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), AG3246 (fecha de consulta: 24-10-2017).*

*En un sentido consonante con el fallo precedente, Tonón indicó que si bien la ley es muda sobre el tema sub examine, en principio sí resultaría de aplicación al concurso preventivo el procedimiento de reclamación normado por el art. 138 LCQ. El referido autor argumenta que toda vez que la pretensión del reclamante podría presentar un claro “contenido patrimonial”, el concurso la atraería para sí. Siempre y cuando, claro está, la permanencia del bien en poder del concursado puede tener para éste una relevancia económica y constituir, en consecuencia, un valor patrimonial (Tonón, Antonio, Derecho Concursal, Tomo I, Instituciones Generales, Depalma, Buenos Aires, 1992, 168).*

Para demostrar la equivocación de cierta postura contraria a la aplicación que solicitamos, el autor que comentamos afirma:

*“... en el concurso preventivo el deudor conserva la administración de sus bienes con prescindencia de ciertos y determinados actos para los cuales requiere autorización. Claramente tales limitaciones no pueden comprender bienes de terceros, toda vez que éstos se encuentran fuera del patrimonio del deudor.*

*Así las cosas, frente a un deudor que incluso puede re negociar, celebrar, terminar y continuar cumpliendo contratos, con excepción de aquellos que presentan prestaciones recíprocas pendientes para los cuales se previó un régimen especial (art. 20 LCQ), correspondería a priori efectuar el reclamo de restitución de bienes derechamente, por una vía ajena o paralela al concurso. Ahora bien, la postura precedente se ciñe a una interpretación un tanto exegética de la norma, mas no brinda herramientas que permitan dar una solución práctica y expedita a los siguientes interrogantes: ¿qué sucedería frente a la negativa infundada del concursado a la devolución requerida? ¿y si tales bienes continúan utilizándose en el giro comercial del deudor en provecho de la continuidad empresarial y por consiguiente de todos los*

*acreedores? ¿y si al concurso le sobreviene la quiebra? Cuestiones que quedan en el tintero y que perfectamente podrían configurarse en la práctica.”*

Conforme este punto de vista, el acreedor de prestaciones no dinerarias, más precisamente de dar ciertas cantidades de cosas, que pueda considerarse propietario de las mismas, aun cuando se encuentren en poder del concursado, no debe verificar bajo la injusta pauta del art. 19, sino simplemente exigir la restitución de los bienes de su propiedad.

#### **VII.- Conclusiones.**

Si el dinero vale, las obligaciones en dinero valen. Con lo cual toda deuda en definitiva es de valor. Si algo no vale, no vale la pena.

Si un derecho no tiene valor, no lo ejerzo.

La aplicación del art. 19 LCQ cuando existe inflación es inconstitucional. Aun cuando se evitara esa declaración, los magistrados concursales, ya lanzados a legislar, podrían aclarar como efecto moralizador, al disponer la apertura del concurso, que los pasivos que se verifiquen no se verán afectados por el proceso inflacionario, puesto que actualizará los mismos mediante por ejemplo tasa activa, o una tasa idéntica a la inflación.

La flexibilización del proceso concursal se ha manifestado en diversas decisiones judiciales que invaden competencia legislativa, como ser la ya mencionada tercera vía, para evitar la quiebra por propuesta abusiva, las verificaciones digitales, la no aplicación del periodo informativo de la quiebra, las prórrogas habituales al período de exclusividad, la flexibilización de los requisitos formales, la creación de los súper privilegios de los acreedores híper vulnerables, la lista es larga.

No obstante entendemos que se ha pasado por alto lo más obvio, evitar que la inflación haga quitas del 90% y que el concurso haya dejado de ser una solución negociada, para pasar a ser una solución inflacionaria, para el deudor solamente.

Pues bien urge, flexibilizar el art. 19 en todas sus variantes posibles, permitiendo que las prestaciones adeudadas no sufran desvalorización por el mandato inflacionario, de tal manera que se permita una negociación lo más honesta posible entre acreedores que saben que mantienen el valor real de sus acreencias y están dispuestos a renunciar a parte de las mismas. Pero si saben que la sola inflación devora esos créditos, sus capacidades de negociación son nulas, y el esfuerzo del concursado en pagar lo más posible, una necesidad.



## ¿MODIFICACIONES AL ACUERDO PREVENTIVO?

MARTINEZ, Marisol

### **SUMARIO:**

El acuerdo preventivo homologado carece de la naturaleza de contrato del derecho común.

Surgido como consecuencia de la aplicación de mayorías (art.45 y cc LCQ), con efectos novatorios (art. 55 LCQ) y oponibilidad a acreedores concursales no participantes (art. 56 LCQ), legalmente dispuestos, la pretensión de profundizar la gravitación de los efectos del acuerdo sobre los acreedores – una vez producidos los efectos de la novación concursal efecto del acuerdo homologado (art. 55 LCQ) - no sólo carece de sustrato legal, sino que, se encuentra reñido con la equidad, y la garantía de igualdad ante la ley (art.16 CN; art. 75 inc 22 CN, y normas convencionales internacionales).

En situación de crisis generalizada, el presupuesto concursal fundante de tutela del deudor -estado de cesación de pagos- se neutraliza, hallando contrapeso en paralelos estados de cesación de pagos de los restantes contendientes concursales.

Las normas concursales que prevén acuerdos cierran expresamente la vuelta atrás al proceso concursal que mediante tales figuras se supera (acuerdos avenimiento art. 227; exclusión de conversión art. 90 y período inhibitorio art. 59).

El sistema concursal estructura la inexpugnabilidad del acuerdo una vez homologado.

Una modificación a las obligaciones derivadas del acuerdo voluntaria por la unanimidad de acreedores se encontraría fuera de discusión, pero fuera de la ley concursal.

La recuperación del crédito originario novado por los efectos del acuerdo homologado por parte de los acreedores, como lo prevé la reforma española y como está previsto en la ley 24522 para el caso de nulidad del acuerdo <sup>208</sup>se traduciría en un

---

<sup>208</sup> Artículo 62, inciso 2) de la ley 24522: “ Los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura del concurso. Si hubieren recibido pagos a cuenta del cumplimiento del acuerdo, tienen

contrapeso al poder de imponer una renegociación por mayorías, que pudiera readquirir el deudor.

De lege ferenda una modificación, readecuación, reformulación que no reuniera la unanimidad de las voluntades debería regularse sobre la recuperación de los derechos de los acreedores antes de apertura concursal.

### **DESARROLLO.**

La renegociación del acuerdo homologado en etapa de cumplimiento, su reformulación, el “reconcurso”, no son temas novedosos.

Autores clásicos como Cámara lo habían excluido para la ley 19551, reproduciendo el debate Heredia para la ley 24522.<sup>209</sup>

La cuestión fue replicada durante los largos meses de crisis pandémica<sup>210</sup>, sumándose el debate sobre la procedencia de institutos de emergencia en el concurso.

En nuestra coyuntura de “normalidad” de crisis<sup>211</sup>, la ley 27541 que declarara la emergencia hasta el 31/12/2020, fue seguida por la crisis integral desatada por la pandemia COVID 19, declarada el 11/03/2020 por la Organización Mundial de la Salud.

### **Respuesta jurisprudencial.**

A pesar de los esfuerzos doctrinarios desplegados durante la pandemia, la jurisprudencia no fue proclive a aceptar la renegociación del acuerdo, otorgando en algunos casos prórrogas de plazos.

Así en autos “Álvarez Hnos. S.A.C.E.I. s/ concurso preventivo”<sup>212</sup>, si bien la concursada adujo “la situación económica del mundo, del país y particularmente de la concursada,...de la mano de la pandemia y del ASPO, el DISPO...”, la petición de

---

derecho a cobrar en proporción igual a la parte no cumplida. El acreedor que haya recibido el pago total de lo estipulado en el acuerdo excluido de la quiebra.”

<sup>209</sup> Ambos en oportunidad de comentar la nulidad prevista por el tercer párrafo del artículo 56 en la ley 24522, el que repite sus antecedentes leyes 11719 y 19551.

<sup>210</sup> Truffat, E. D., La reformulación del concordato homologado y algunas presuntas herejías en tiempos de pandemia, Abogados.com.ar, Newsletter 29/04/2020. Este autor la califica de “imprescindible” y afirma constituir “una próxima recomendación del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal”.

<sup>211</sup> Declarada la emergencia por ley 25561 (06/01/2002), inicialmente por dos años, fue objeto de sucesivas prórrogas anuales rigiendo por 16 años, hasta fines del 2017.

<sup>212</sup> Expte. 7601/2017, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial 3, Secretaría 6.

prórroga fue rechazada en fecha 12/5/2022. Se mencionó el “carácter de acto unitario” que tiene el concordato, la cosa juzgada que implica la homologación.

El 17/11/2022 la Sala F de la Cámara Nacional en lo Comercial confirmó lo resuelto, luego de expresar que en las excepcionales circunstancias procedería flexibilizar el criterio tradicional “introduciendo la variable de caso fortuito como factor imprevisible”, sin embargo la concursada no habría demostrado “concretamente de qué manera la crisis sanitaria ha afectado su actividad productiva y comercial”. La sentencia concluyó sobre la dificultosa situación que también alcanza a los acreedores por lo que “la valoración de los extremos excepcionales invocados debe ser restrictivo y sustentarse en prueba concluyente”.

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos “Álvarez, Romina Julieta s/ concurso preventivo”, en fecha 30/06/2020<sup>213</sup>, admitió una pretensión cautelar tendiente a diferir los plazos de vencimiento de los pagos de las cuotas concordatarias hasta el levantamiento del estado de cuarentena dictado por el PEN, invocando facultades de los jueces como directores del proceso concursal.

La Sala A del mismo tribunal resolvió en igual sentido en casos similares<sup>214</sup>.

### **Institutos CCyC.**

El Código Civil y Comercial regula una serie de herramientas, entre ellas: caso fortuito/ fuerza mayor (art. 1730 CCyC); imposibilidad (art. 955 CCyC); imprevisión (art. 1091 CCyC); frustración de la finalidad (art.1090 CCyC); suspensión del cumplimiento (art. 1031 CCyC); tutela preventiva (art. 1032 CCyC); hecho de un tercero (art. 1731 CCyC); entre otros.

Sin embargo, la aplicación de la mayoría de ellas generó amplias dudas en el ámbito concursal.

**-Caso fortuito o fuerza mayor.** Se ha planteado que de darse la “imposibilidad de cumplir”, correspondería la quiebra.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup>CNCom. Sala B, 30/06/2020, “Álvarez, Romina Julieta s/ concurso preventivo”. La Ley online: AR/JUR/21262/2020.

<sup>214</sup>CNCom. Sala A, 17/11/2020 “Ancers S.A. s/ concurso preventivo”, La Ley online: AR/JUR/61073/2020; CNCom. Sala A, 16/07/2021, “Kim. S.A. (hoy Arosa Rosario S.A.) s/ concurso preventivo”, La Ley online: AR/JUR/105813/20210.

<sup>215</sup> “Existe imposibilidad material cuando se produce la desaparición física del objeto de la obligación de dar cosa cierta; el ejemplo típico es la muerte del caballo de carrera. Ha de tratarse obviamente de una cosa cierta no fungible y no debe ser una obligación de género (genus nunquam perit)”. Rivera, Julio C., “Los contratos frente a la pandemia”, LL 22/4/2020, AR/DOC/1102/2020).

**-Imprevisión.** El art. 1091 del CCyC supone el contexto de un “contrato”, calidad que no ostenta el acuerdo homologado. La jurisprudencia ha resuelto que “las reglas de la excesiva onerosidad contractual sobreviniente ... no parecen aplicables al concordato homologado... en tanto silencia la participación protagónica del juez..., puede denegar su homologación si considera que resulta gravoso al interés general (...)”.<sup>216</sup>

**-Tutela preventiva.** Desde la doctrina civil se niega la posibilidad que la tutela preventiva del art. 1032 del CCyC, pueda habilitar al juez a imponer a los contratantes una obligación de renegociar un contrato afectado por las consecuencias de la pandemia del COVID-19.<sup>217</sup>

**-Acción preventiva.** Se ha afirmado que la acción preventiva (art. 1711 CCyC) no es más que un modo de hacer valer, en un caso concreto, el alterum non laedere, por lo que su ámbito propio es el de la responsabilidad extracontractual, que se funda en la violación del mencionado deber.

**§1.- - Renegociación contractual.** Dice el art. 1011, último párrafo: “La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. Es decir que la obligación de renegociar solo podría derivar de un acuerdo expreso de las partes o de una disposición de la ley (arts. 1011 -contratos de larga duración- y 1091 -imprevisión-, CCyC).

**§2.-** Las excepcionales circunstancias padecidas, pusieron el acento en especiales cláusulas convencionales, como la cláusula hardship (infortunio, adversidad, injusticia), o de adaptación del contrato, que permite revisarlo cuando sobrevienen circunstancias que afectan a su ecuación económica.<sup>218</sup>

### **Características del acuerdo homologado**

La postura contractualista parte de la ausencia de previsión, y de una supuesta ausencia de prohibición, y por principio de reserva (art. 19 CN), propone la permisión de la renegociación, y asimismo la aplicación de los institutos que regulan la emergencia económica.

---

<sup>216</sup> CNCom., Sala C, 29/2/1980, Sucesión de José Ramón Baamonde S.R.L. s/ concurso preventivo.

<sup>217</sup> Picasso, Sebastián, «El año que vivimos en peligro: efectos de la pandemia en los contratos supuesta obligación de renegociar», LL, 2021-A-30, Cita Online: AR/DOC/4039/2020.

<sup>218</sup> Rivera, Julio César., «Los contratos frente a la pandemia», LL, 2020-B-945, Cita Online: AR/DOC/1102/2020.

Sin embargo, los acuerdos celebrados en los concursos no encajan dentro de la figura contractual, constituyendo un “acto jurídico complejo” sustancial y procesal de configuración legal.

El acuerdo formulado en el marco del proceso concursal no puede ser calificado de contrato por varias razones:

-Al deudor le incumbe libremente su presentación concursal; la presentación de propuesta de agrupamiento y clasificación; la presentación de propuesta o propuestas de acuerdo; cupiendo a los acreedores que no prestaren conformidad derecho de impugnación (art. 50 LCQ), planteo de nulidad (art. 60 LCQ).

- El acuerdo obtenido se encuentra sujeto a las mayorías legales y debe someterse a homologación.

- El juez tiene facultades de homologación que incluyen la imposición del acuerdo (art. 52 LCQ).

- El acuerdo homologado produce la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso (art. 55 LCQ).

-El acuerdo homologado produce sus efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento (art. 56 LCQ).

-El procedimiento establecido en la ley incluyendo régimen de categorización, propuestas, mayorías no son susceptibles de aplicación analógica en una oportunidad distinta que la establecida legalmente.

-El incumplimiento conlleva la declaración de quiebra.

### **Imposibilidad de “recurso”.**

El sistema estructura en forma implícita una inexpugnabilidad de los acuerdos celebrados en el marco de procesos o tipos procesales concursales, y por medio de los cuales son superadas las posiciones crediticias originarias del deudor frente a sus acreedores. Un estado de cosas al que se arriba mediante un complejo conjunto de actos y trámites, y composición de voluntades e intereses involucrados, llegado el cual la regulación positiva vigente no admite una vuelta atrás a las condiciones que se superaran.

### **Cosa juzgada.**

Desde el punto de vista de la fuerza obligatoria derivada de la homologación, sentencia judicial, que una vez firme hace cosa juzgada material con eficacia erga omnes, deviniendo inmutable, salvo la existencia de cosa juzgada írrita, por lo cual la renegociación no sería posible.

### **Exclusión de conversión y período inhibitorio.**

No se encuentra prevista en nuestra normativa la conversión en concurso preventivo (art. 90 y concordantes LCQ) de la quiebra decretada por incumplimiento del concurso preventivo en concurso preventivo. Asimismo, el período inhibitorio previsto por el art. 59 LCQ excluye la posibilidad de “petición de nuevo concurso hasta después de transcurrido el plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, ni podrá convertir la declaración de quiebra en concurso preventivo.”

#### **Avenimiento.**

Normas como la del artículo 227 de la ley 24522, que regula esta modalidad de “acuerdo” en la quiebra, dejan en claro: “Efectos del avenimiento. El avenimiento hace cesar todos los efectos patrimoniales de la quiebra. No obstante, mantienen su validez los actos cumplidos hasta entonces por el síndico o los coadministradores. **La falta de cumplimiento de los acuerdos que el deudor haya realizado para obtener las conformidades, no autoriza la reapertura del concurso**, sin perjuicio de que el interesado pueda requerir la formación de uno nuevo.”

#### **Nulidad art. 56, párrafo 3º. LCQ.**

La doctrina clásica fulminó la posibilidad con fundamento en la disposición del artículo 56, párrafo 3º de la ley 24522, el que repite una sanción de nulidad que contuvieron las leyes concursales 11719 y 19551. Así dicho párrafo 3º del artículo 56 LCQ: “Son absolutamente nulos los beneficios otorgados a los acreedores que excedan de lo establecido en el acuerdo para cada categoría.”

El carácter de cosa juzgada de la sentencia homologatoria, sus efectos novatorios y de oponibilidad a todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación concursal, aún disidentes o ausentes, fundamentó el rechazo a la posibilidad de renegociar los términos surgidos del acuerdo homologado, tanto durante la vigencia de la ley 19.551 como de la ley 24.522, exigiéndose como corolario la unanimidad para cualquier variación.<sup>219</sup>

De acuerdo la opinión de Heredia, en resguardo de la integridad del patrimonio del deudor como garantía común a todos los acreedores, el párrafo 3º del artículo 56 de la LCQ, el acreedor individual alcanzado por la convocatoria se encuentra impedido de celebrar con el deudor convenio anterior o posterior al que recibiera homologación.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Cámara, Héctor. El concurso preventivo y la quiebra, t. II, Depalma Buenos Aires, 1984, p. 1193 y ccs.

<sup>220</sup> Heredia, Pablo D. Tratado Exegético de Derecho Concursal, t. 2, Ábaco, Buenos Aires, 2000, p. 262 y ccs.

### **Interés tutelado por la ley.**

Si bien el deudor tiene el protagonismo en el concurso, éste no se encuentra estructurado en su favor.

El último párrafo del artículo 16 de la LCQ, en oportunidad de regular la autorización judicial de actos a celebrar por el concursado: “para su otorgamiento el juez ha de ponderar la conveniencia para la **continuación de las actividades del concursado** y la **protección de los intereses de los acreedores**.”

La reforma de la ley 26684 ha puesto en el centro de la ley la tutela de la fuente de trabajo, la que se considera en primer término en caso de quiebra con trabajadores.

### **Incidencia de la novación.**

En dichas circunstancias, la pretensión de profundizar la gravitación de los efectos del acuerdo sobre los acreedores carece de sustrato legal en absoluto, encontrándose reñido con la equidad, y hallando el contrapeso en la afectación de los contendientes concursales como consecuencia de los alcances de la emergencia.

### **Derecho comparado.**

La crisis desatada por la pandemia del COVID 19, fue respondida con modificaciones al derecho concursal en muchos países, entre ellos Alemania, España, Reino Unido, Australia, Francia, Suiza, Turquía, Italia, Singapur, India y Colombia, entre otros.<sup>221</sup>

La mayoría de las medidas dictadas tendieron a ganar el tiempo necesario para permitir al empresariado reconducir el giro de sus negocios sustantivamente alterado por la crisis pandémica.<sup>222</sup>

El Reino de España, modificó (refundió) su legislación concursal a través de Real Decreto-ley 8/2020 (17/03/2020), y del Real Decreto 463 (14/03/2020).

El Real Decreto-ley 16/2020 (28/04/2020), “de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia”, contiene, un capítulo II en el que incluye medidas en el ámbito concursal y societario.

---

<sup>221</sup>Lorente, J. A., Noticias sobre la legislación concursal española en la emergencia Covid-19, Abogados.com.ar, Newsletter 13/05/2020.

<sup>222</sup> Michudis, Gabriela A. “El día después de la emergencia. Una oportunidad para el derecho concursal”. Deonomi. Año III – Número 3 (Pandemia y Emergencia Empresarial) 1.

Su artículo 8, prevé de modo específico la “**Modificación del convenio concursal**”:

“1. Durante el año siguiente a contar desde la declaración del estado de alarma, el concursado, podrá presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en período de cumplimiento. A la solicitud deberá acompañar una relación de los créditos concursales que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, habiendo sido contraídos durante el período de cumplimiento del convenio no hubieran sido satisfechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos.

La propuesta de modificación se tramitará con arreglo a las **mismas normas** establecidas para la aprobación del convenio originario, si bien la tramitación será escrita, cualquiera que sea el número de acreedores. Las **mayorías** del pasivo exigibles para la aceptación de la propuesta de modificación serán las mismas que las exigidas para la aceptación de la propuesta del convenio originario, cualquiera que sea el contenido de la modificación. En ningún caso la modificación afectará a los créditos devengados o contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que voten a favor o se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

2. El juez dará traslado al concursado de cuantas solicitudes de declaración del incumplimiento del convenio se presenten por los acreedores dentro de los seis meses a contar desde la declaración del estado de alarma, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses a contar desde que finalice ese plazo. Durante esos tres meses el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio, que se tramitará con prioridad a la solicitud de declaración de incumplimiento.

3. Las mismas reglas serán de aplicación a los acuerdos extrajudiciales de pago.”

Es decir se prevé la modificación del acuerdo a iniciativa del deudor, y también con prioridad a la solicitud de incumplimiento de acreedor. A la sazón la ley de quiebras de España dispondría que la declaración judicial de incumplimiento del convenio supone la rescisión de éste y la desaparición de los efectos novatorios que sobre los créditos produce la aprobación del convenio, no viéndose entonces afectados los acreedores por las quitas y esperas establecidas en el convenio rescindido.

### **De lege ferenda**



La prórroga a instancias del legislador fue dispuesta para la crisis de 2001 con la sanción de las leyes 25.561; 25.563 y concordantes.<sup>223</sup>

El artículo 11 de la ley 25561 impuso la obligación de renegociar el contrato como previo a ocurrir ante la justicia.

La manda no regía para el acuerdo concursal, estableciéndose la prórroga de los períodos de exclusividad, suspensión de las declaraciones de quiebra, etc.

Durante la crisis pandémica ninguna norma legal relativa a los concursos fue dictada.

Se ha afirmado: “Si en tiempos normales las soluciones concursales son la excepción a la regla general de derechos y obligaciones, en tiempos de pandemia la regla es la aplicación de soluciones concursales en forma general.”<sup>224</sup>

La situación de crisis generalizada, afectando a todos en forma multidireccional y no sólo concurrente, produce una neutralización del presupuesto concursal: estado de cesación de pagos. Varios artículos publicados, por el Dr. Chomer se titularon "todos somos insolventes".

La pandemia afectó universalmente, razones económicas y humanitarias hacen atendibles los derechos del deudor concursado. En dicho contexto, los acreedores también insolventes, no carecerían de igual derecho. ( I : I = 0: 0)

La propia ley contempla el interés de los acreedores, incluso de las minorías disidentes, en el supuesto de imposición de acuerdo el art. 52, inc. 2º. LCQ (cramdown power), sobre la base de la no discriminación<sup>225</sup>, y, en el resto de la normativa, en cuanto impone recaudos legales de legalidad y transparencia.

La ley no admite la modificación del contenido de la sentencia homologatoria, una vez firme, y el acuerdo homologado produce la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso (art. 55 LCQ).

---

<sup>223</sup> En aquel momento se sancionó la Ley 25.563, cuyo art. 10 dispuso: “en los casos de acuerdos concursales judiciales o extrajudiciales homologados en los términos de la ley 24.522, el plazo para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor (...) se ampliará por un año a contar desde que las obligaciones homologadas en el concordato sean exigibles”.

<sup>224</sup> Chomer, Héctor O. y Truffat, E. Daniel. “Noticias sobre proyectos y esbozos de congresos jurídicos sobre la emergencia en el tema concursal”.

<sup>225</sup> El instituto del cramdown power involucra el concepto de equidad en el derecho norteamericano.

Esto implica que cualquier modificación o readecuación gravitaría nuevamente sobre esos créditos ya novados por la homologación del acuerdo, tanto para quienes prestaron conformidad como para los disidentes o ausentes.

Las propuestas de re aplicación de condiciones de mayorías, propuestas y modalidades del concurso podrían traducirse en una situación injustamente opresiva de los acreedores. Inclusive si se tratare de trabajadores o crédito laboral la consecuencia del incumplimiento, puente a la declaración de quiebra, en caso de existir fuente de trabajo la regla es la continuación de la actividad de la fallida (artículos 189 y ccs. ley 24522)

## ¿JUSTICIA PENAL VS JUSTICIA CONCURSAL?

PEREYRA, Alicia Susana

### Resumen:

No puede el juez concursal disponer de bienes del deudor que hayan sido producto de ilícitos. Tampoco puede el juez penal – con sus medidas cautelares – hacer fracasar una empresa, perjudicar una fuente de trabajo ni el derecho de los acreedores, entre otros.- En otras legislaciones del mundo, es el mismo juez del proceso concursal quien aplica la ley penal.-

Esta es la situación que resulta altamente irritable: que ambas jurisdicciones quieran actuar como compartimentos estancos, reclamando cada una de ellas – por separado – lo que en definitiva ambas protegen: el derecho patrimonial legalmente habido.-

En la página de “rosario3”, en un artículo publicado el 31.07.2023 y firmado por Mariano Galindez, titulado “Duro revés para Vicentín: la Justicia penal le ordenó al juez del concurso que no apruebe la oferta de pago”, su autor nos decía:

*“Producto de las investigaciones penales en contra del directorio de Vicentín al momento del default por estafa, administración fraudulenta y asociación ilícita, entre otros delitos, el juez Postma decidió en 2021 cautelar todo los bienes de la empresa impidiendo así que cambien de mano hasta que no se defina el caso penal. La decisión fue ratificada luego en Cámara. El tema es que la propuesta de pago de Vicentín a sus acreedores está atado a los recursos que obtendría de la venta de activos (como sus plantas y puertos en San Lorenzo y su participación accionaria en la aceitera de Renova) a Viterra, Bunge y ACA. Pero ahora el juez Postma se pronunció recordándole a Lorenzini que no puede habilitar la venta de los activos. “Atento que del contenido de la propuesta concursal de Vicentín se desprende la disposición de activos cautelados mediante orden judicial 11/12/2020, confirmada por la excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Penal, hágase saber a todos los órganos y sujetos referidos que la medida se encuentra vigente en todos sus términos”, señaló el magistrado. La notificación del juez sobre la imposibilidad de los accionistas de Vicentín de vender sus activos (hasta que no se aclare la situación penal) supone un golpe casi de KO a la homologación de la propuesta de pago, que había alcanzado*

*las aprobaciones necesarias de sus acreedores (tanto en capital como en capitales).*

En la nota, el periodista vaticinó que:

*“tras el pronunciamiento de la Justicia penal **ahora se espera que en agosto el juez Lorenzini defina la caída de la oferta de pago de Vicentin y abra el tiempo para el cram down, que es la instancia en la que terceros también pueden presentar ofertas de pago**”. O que “eleve el tema a la Corte Suprema de la Provincia para que dirima el conflicto de competencia jurisdiccional entre los fueros”. Asegurando que “para Vicentin, que no se homologue la propuesta es la antesala de la quiebra”.-*

Esta situación provocó una intensa actividad académica en varios grupos pensantes y opinantes. Por su lado, el Juez Lorenzini dictó la Resolución nro. 405 el 16.08.2023, en la que resolvió – entre otras cuestiones - : TENER PRESENTE la comunicación del juez penal y DISPONER la continuidad del expediente concursal conforme las pautas de la C.N, C.P., LOPJ, LCQ, doctrina y jurisprudencia de la SCJSF y de la CSJN.-

Entre las cuestiones que considero relevantes expresadas por el juez concursal en su resolución, porque serán objeto de análisis posterior, destaco que: “...no existen dudas respecto a la clara delimitación de competencias que es de origen y rango constitucional y que todos los jueces deben respetar”. Como así también que, “...la justicia represiva tiene el monopolio constitucional del poder punitivo del Estado de Derecho y conforme a las leyes que lo reglamentan”. Mientras que: “...el juzgado civil y comercial debe sustanciar el proceso concursal y adoptar aquellas medidas que conforme a derecho correspondan para permitir a la empresa reestructurar su pasivo y afrontar sus obligaciones frente a los acreedores, resguardando las fuentes de trabajo y velando por el cumplimiento de la normas de la ley concursal y societaria”.- Asegurando que: “...la empresa en crisis, sus acreedores y empleados, no están sujetos a dicho proceso criminal ni pueden ser pasibles en forma directa de una condena penal (tanto menos de una imputación todavía sujeta a condena u otras decisiones que se adopten en dicho expediente penal), porque esto último constituiría una intromisión no tolerada ni querida por el legislador, contrariando el principio de legalidad constitucional y transformándose en un efecto no previsto de la persecución de conductas criminales (art. 18CN)”. CONCLUYENDO que: “...el proceso concursal no puede quedar supeditado a la investigación penal, a la vez que la justicia represiva debe continuar con su labor investigativa y de condena, armonizando dicha tarea con el desarrollo del proceso de reestructuración del pasivo concursal de la sociedad en crisis, distinguiéndola de las personas humanas”.-

El 15.09.2023, el juez concursal resolvió la impugnación a la ´propuesta de acuerdo, rechazando las impugnaciones planteadas. También decidió rechazar el pedido de homologación de la propuesta y ordenar la apertura del período de concurrencia (art. 48 LCQ).-

Tal como lo afirma Daniel Truffat en su artículo de doctrina para “E-Dictum”<sup>226</sup>, el concurso de Vicentín ha tenido interferencias políticas; tanto de la Nación como de la provincia de Santa fe. Ambas coquetearon con la nacionalización de la empresa o su intervención. Todo en pos de un proyecto de control del mercado de granos a través de una gigantesca firma testigo (rol que pretendían desempeñara Vicentín), proyecto que ¿fue abandonado? como afirma Truffat. También, se ha intentado sacarle el concurso al juez de Reconquista. La causa estuvo congelada largos meses mientras la SCJSF analizaba una pretendida “avocación” que se utilizó para vehicular algo así como un planteo de “última instancia” para que el más alto tribunal anulara buena parte de lo hecho, cambiara al juzgado de trámite y fijara parámetros diversos a los seguidos hasta ese momento.<sup>227</sup>

En el fallo<sup>228</sup> que rechaza el pedido de avocación, se hace mención a la existencia de un choque entre el trámite concursal y las cautelares penales, dando por sentado que dichas cautelares son inmunes a los jueces concursales y que las mismas merecen respecto y armonización. Al respecto, sostiene Truffat (en el mismo artículo) que, no obstante que el Derecho Penal es la “última ratio”, ello no importa, en modo alguno, que tales medidas estén por encima de las previsiones del concurso.-

Para sumar algo más al análisis, en el citado fallo, el **Dr. Erbeta** (famoso penalista de Santa fe) consideró que en distintas jurisdicciones penales se han dispuesto medidas cautelares con el cometido de preservar y asegurar el provecho, los efectos y hasta los instrumentos de los eventuales comportamientos investigados por la justicia penal. Asegurando el magistrado que “...dichas medidas escapan completamente a la excepcional previsión del art. 21, párrafo 4 y del art. 24 de LCQ, resultando las mismas consecuencia de decisiones jurisdiccionales a instancias de los órganos acusadores, cuyo fundamento normativo no se encuentra alcanzado por el proceso concursal (ni siquiera en el caso de quiebra), en tanto derivan de las previsiones contenidas en los artículos 23 del Código Penal, en algunos casos del artículo 305 del mismo ordenamiento y de los artículos 237 y 239 del CPP de la provincia de Santa Fe”, concluyendo que, “...para evitar ulteriores desgastes jurisdiccionales en un proceso de la relevancia del presente, las medidas dispuestas en plurales procesos penales no derivan de acciones “...por las que se reclaman derechos patrimoniales...” en los términos del artículo 132 de la LCQ. Dicho de otro modo, las eventuales controversias

---

<sup>226</sup> Truffat Daniel, “Otra vez sobre los eventuales choque entre las soluciones concursales y las decisiones de carácter penal”- DICTUM N° 112, diciembre 2022.-

<sup>227</sup> Truffat, Daniel, ibídem.-

<sup>228</sup> CSJSF, “Vicentín SA – Concurso preventivo” – CUIJ: 21-15023953-7 S/ AVOCACIÓN”(expte CSJ CUIJ: 21-00514622-1)

*y vinculadas a las medidas adoptadas con motivo de la investigación de hechos con relevancia penal deben dirimirse y agotarse en esa jurisdicción”<sup>229</sup>*

### **Y MIENTRAS TANTO, ¿QUE HACEMOS CON EL CONCURSO?**

Surge de la LCQ que **el juez concursal puede** levantar embargos civiles, comerciales, laborales – habidos respecto de créditos de causa anterior al concurso o a la quiebra -, porque el proceso concursal tutela adecuadamente los intereses de esos créditos, impidiendo con el desapoderamiento y la incautación de los bienes en cabeza del síndico (ya sea atenuada en el concurso y total en la quiebra) que el deudor disponga de esos bienes. Sólo el juez del concurso puede autorizar su disposición.-

Por su lado, en el ámbito penal, el **artículo 23 CP** establece que, en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en el CP o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, **salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros**. Agrega que, cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y **el producto o el provecho del delito ha beneficiado** al mandante o **a la persona de existencia ideal**, el comiso se pronunciará contra éstos. Si el bien decomisado tuviera valor comercial, se dispondrá su enajenación. Por su lado, todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario. **La ley penal prescribe que el juez penal podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares** suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. **En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros**. Esto está reforzado en el artículo 305 del CP.-

Mientras que, abierto el concurso o declarada la quiebra, el **juez concursal ordena** que se **trabe inhibición sobre el deudor**, de manera tal que NO pueda disponer de los

---

<sup>229</sup> Truffat, Daniel, ibídem

bienes sujetos a desapoderamiento, en garantía de los acreedores, el **juez penal puede adoptar** desde el inicio de las actuaciones judiciales, las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de los bienes, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con los delitos que se investigan.-

Sin embargo, el art. 23 establece que **en todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.-**

Los acreedores del concurso o de la quiebra, **¿NO SON TERCEROS cuyos derechos el juez penal debe dejar a salvo?.-**

**¿Puede la investigación penal tomarse todo el tiempo que necesita sin considerar el daño que le realiza al concurso, al deudor y a los acreedores?.-**

En el concurso preventivo, el juez ordena se trabe inhibición sobre los bienes registrables del deudor. El concursado no pierde la administración de sus bienes; pero actúa bajo la estricta vigilancia del Síndico y del Juez. No puede disponer de sus bienes sin autorización (desapoderamiento atenuado). En la quiebra, se produce el desapoderamiento de los bienes, que se materializa con la incautación de los mismos por parte de la Sindicatura. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración. Los bienes jurídicos tutelados son: la empresa (si existe), los acreedores, la sociedad toda en lo que incumbe al radio de acción del deudor. Y las medidas cautelares que ordena el juez concursal tienden a protegerlos.-

En el ámbito de la justicia penal, los bienes jurídicos tutelados son la persona, la vida, el honor, la integridad, la libertad, el derecho de propiedad, la seguridad pública, el orden público, la fe pública, la seguridad de la Nación, etc. Y si estamos en el ámbito de los derechos patrimoniales, nuestra mirada en principio se dirige al derecho de propiedad y a la empresa. Claro que el derecho penal avanza sobre el derecho patrimonial cuando ordena el decomiso de bienes que considera producto de un ilícito.-

ALGO MÁS PARA PENSAR.-

**PERO, OLVIDÉMONOS DEL CASO VICENTIN. ANALICEMOS EL SUPUESTO DE UN VECINO DEL BARRIO.-**

Pensemos en un concurso preventivo o en una quiebra en la que el deudor es un *“supuesto delincuente”*. Porque pareciera que todos los bienes que integran su patrimonio fueron productos de ilícitos. Y que, en su accionar, no sólo obtuvo bienes apropiándose indebidamente, sino que, también contrajo deudas.-

Se presenta en concurso, pone todo su patrimonio mal habido en garantía de sus acreedores y tranquilito, tranquilito transita el proceso concursal.-

Pero, un damnificado de su accionar delictivo lo denuncia penalmente. Y el juez penal despacha las medidas cautelares que considera apropiadas y suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. **Los mismos bienes que denunció en el concurso y que son garantía de sus acreedores.**

ENTONCES ME PREGUNTO: el denunciar los bienes productos de ilícitos en un proceso concursal, ¿no podría ser una típica maniobra para lavar activos? ¿No los estaría blanqueando?

Si el juez penal puede probar que los bienes que conforman el activo concursal fueron obtenidos producto de su accionar delictivo, esos bienes ¿pueden ser desapoderados? ¿O serían alcanzados por el inciso 7) del artículo 108 LCQ que establece que están excluidos del desapoderamiento en virtud de lo normado por otras leyes?.

**¿El C.P. estaría comprendido en “otras leyes”?.-**

#### **LOS TIEMPOS DE LOS PROCESOS.**

Dice el artículo 305 del C.P. que el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes.-

Y, si esos bienes ya están cautelados por el juez concursal, ¿no le debería bastar esa cautela al juez penal?-

Esta es la situación que resulta altamente irritable: que ambas jurisdicciones quieran actuar como compartimentos estancos, reclamando cada una de ellas – por separado – lo que en definitiva ambas protegen: el derecho de propiedad legalmente habido.-

No puede el juez concursal disponer de bienes del deudor que hayan sido producto de ilícitos. Tampoco puede el juez penal – con sus medidas cautelares – hacer fracasar una empresa, perjudicar una fuente de trabajo ni el derecho de los acreedores, entre otros.-

En otras legislaciones del mundo, es el mismo juez del proceso concursal quien aplica la ley penal.-

Y, como no podría decirlo mejor que su autor, voy a transcribir las palabras de Daniel Truffat, las que – con su permiso- hago mías:

*“El mejor camino es la prudencia y el sentido común...El respeto y la armonía no empecen la posibilidad de que las cautelares se dejen sin efecto o se adapten según resulte adecuado para la superación de la cesación de pagos o para una mejor liquidación, teniendo en miras el interés legítimo de los acreedores”. Y agrego: del Estado y de la sociedad toda, en preservación de la empresa viable y de la fuente de trabajo.-*



**UN PROCESO REORGANIZATIVO PARA EL CONSUMIDOR  
FLEXIBILIZANDO EL PROCESO CONCURSAL  
PEREYRA, Alicia Susana**

**SUMARIO:**

En nuestro país, entre los años 1859 y 1972, se legisló siempre en materia comercial<sup>230</sup>. En ese período, la insolvencia de los no comerciantes era tratada en los códigos provinciales de manera dispar por cada provincia: era el llamado “concurso civil”. La reforma introducida por la ley 22.917 en 1983, estableció un único sistema concursal, determinando que podían ser sujetos pasivos de los concursos todas las personas, de existencia visible o ideal, con la sola exclusión de la persona jurídica de carácter público.<sup>231</sup> Nótese que antes de la vigencia de la 22.917, la ley refería a “comerciante” y “no comerciante”. Recién a partir de la unificación introducida en el año 1983, se establecen como sujetos comprendidos a las personas de existencia visible, hoy personas humanas.-

La ley no distingue en comerciante, no comerciante, empleado, desempleado y / o retirado, profesional, banquero, estudiante, docente, etc., etc. Estas cualidades, o cualesquiera otras, no crean en las personas humanas condiciones especiales que pudieran merecer por parte del legislador un trato especial. **Sin embargo, la realidad nos fue mostrando – poco a poco -, que sí existe una “condición de persona” cuyos derechos merecen ser especialmente tutelados: el consumidor.** La modernidad y la revolución industrial, primero y la postmodernidad con la extensión del tráfico

---

<sup>230</sup> En 1859 fue sancionado el Código de Comercio para el estado de Buenos Aires, convertido en Código de la Nación Argentina en el año 1862. Desde entonces, la bancarrota y la quiebra fueron reguladas por dicho Código de Comercio (1862), su reforma de 1889, la ley 4.156 ( año 1902), la ley 11.719 ( año 1933) y, desde 1972 hasta 1995, la ley 19.551, cuya principal modificación tuvo lugar en 1983, ley 22.917. A partir de 1995, los concursos y quiebras se rigen en el país por la ley 24.522y sus posteriores modificaciones. Rouillon, A.A., “Régimen de concursos y quiebras - Ley 24522”, ASTREA, Bs.As 2002, pág 54 y 55.

<sup>231</sup> La única diferenciación se producía en que, en los concursos de personas no comerciantes que no desarrollaban su actividad en forma de empresa económica, la sindicatura era ejercida exclusivamente por abogados de la matrícula, designados por el juez de conformidad con las reglas locales. Fassi- Gebhardt, Concursos, op cit, pág 569.

comercial y la publicidad, han creado una nueva categoría de sujetos de derecho: los consumidores.

Los operadores del derecho, consciente o inconscientemente, sublimamos el derecho objetivo, enalteciendo las normas y los textos, desentendiéndonos de su utilidad práctica, de su vigencia efectiva, de la tutela concreta. Es hora de girar nuestra mirada hacia del derecho subjetivo – de los consumidores y usuarios - , escudriñando no solamente acerca de si los mecanismos diseñados por las normas son idóneos a fin de lograr los objetivos anhelados por el legislador y si las figuras consagradas en ellas son instrumentos adecuados para lograr una efectiva y real tutela de los derechos de los consumidores y usuarios. O, si por el contrario, la solución la debemos encontrar FLEXIBILIZANDO la LCQ.-

## 1. INTRODUCCIÓN.-

A partir de 1995, la ley 24.522 y sus reformas posteriores, no alteraron el régimen unificadorio<sup>232</sup> impuesto por la ley 22.917, manteniéndose, en general, la estructura del presupuesto subjetivo. Su régimen se aplica a comerciantes y no comerciantes. La regla general es que pueden ser declaradas en concurso “*las personas de existencia ideal de carácter privado*”- hoy personas jurídicas C.C.C.N., las sociedades en que fuera socio el Estado, - cualquiera fuese el porcentaje de su participación en estas sociedades - , el patrimonio del fallecido, los deudores domiciliados en el extranjero respecto de los bienes radicados en el país y “*las personas de existencia visible*”, hoy personas humanas en el C.C.C.N.<sup>233</sup>. Respecto de éstas últimas, la ley no hace ninguna diferencia. Nótese que antes de la vigencia de la 22.917, la ley refería a “*comerciante*” y “*no comerciante*”. Recién a partir de la unificación introducida en el año 1983, se establecen como sujetos comprendidos a las personas de existencia visible, hoy personas humanas. Entre las personas humana, la ley no

---

<sup>232</sup> “La unidad de procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la ley lo dota, que permite una adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso.”...“La palabra elegida es el concurso que desde los tratadistas españoles del siglo XVII, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor.” LEY 22/2003, del 9 de julio. Concursal. Exposición de Motivos, BOE, pág 26906 y 26907.

<sup>233</sup> Junyent Bas – Molina Sandoval, op cit, pág 49 “Personas humanas según el Proyecto de Código Civil Unificado / 1998.

distingue en comerciante, no comerciante, empleado, desempleado y / o retirado, profesional, banquero, estudiante, docente, etc., etc. Estas cualidades, o cualesquiera otras, no crean en las personas humanas condiciones especiales que pudieran merecer por parte del legislador un trato especial. **Sin embargo, la realidad nos fue mostrando – poco a poco -, que sí existe una “condición de persona” cuyos derechos merecen ser especialmente tutelados: el consumidor.** La modernidad y la revolución industrial, primero y la postmodernidad con la extensión del tráfico comercial y la publicidad, han creado una nueva categoría de sujetos de derecho: los consumidores.

Como en todos los órdenes, la realidad ha preexistido al derecho<sup>234</sup>, que acude a hacerse cargo de las situaciones que se presentan en cada momento de la humanidad. Las profundas transformaciones acaecidas en los siglos XIX y XX en la cultura en general, también han impactado en el universo jurídico, en el cual, al igual que en la naturaleza, un proceso de creación y destrucción determina que lo nuevo sea introducido y lo viejo descartado.<sup>235</sup>

Como bien lo apunta Rubén Segal en el prefacio de la obra citada, la sociedad actual está dominada por lo económico y demanda consolidar instrumentos jurídicos funcionales y eficientes, acordes con la intensa dinámica de cambio que todo lo vuelve obsoleto. “*Se pretende del legislador que actúe en función de dichos propósitos y produzca un derecho anticipatorio, preventivo y mediador de las múltiples y contradictorias relaciones de la economía del crédito*”<sup>236</sup>. La sociología moderna nos enseña que el derecho no pasa por él mismo sino por la sociedad. Al decir de Ripert, los juristas “*no pueden aplicar ni interpretar reglas de derecho si no conocen de sociología y economía*”. Así como a fines del siglo XVIII surgieron los derechos civiles y políticos al abrigo del constitucionalismo ( derecho a la vida, a la propiedad, al sufragio) y con el advenimiento del siglo XX los derechos sociales, económicos y culturales ( derecho al trabajo, a la huelga, a la educación), en la actualidad buscan su lugar los derechos del hombre en sociedad , los que se han dado en llamar “*derechos de la tercera generación*” : el derecho al desarrollo, a la preservación del medio ambiente, el derecho a la vivienda y el derecho del consumidor.-

En ocasiones, consiente o inconscientemente, los operadores del derecho sublimamos el derecho objetivo, enalteciendo las normas y los textos, desentendiéndonos de su utilidad práctica, de su vigencia efectiva, de la tutela concreta.

---

<sup>234</sup> Osorio, “El derecho camina mansamente detrás de la realidad”.

<sup>235</sup> Segal Ruben, “Acuerdos preventivos extrajudiciales”, Edit. Abeledo Perrot, Bs.As. 1998, pág 9 y ss.

<sup>236</sup> Segal Ruben, ibidem, pág 10.

Es hora de girar nuestra mirada hacia del derecho subjetivo – de los consumidores y usuarios - , escudriñando no solamente en si los mecanismos diseñados por las normas son idóneos a fin de lograr los objetivos anhelados por el legislador y si las figuras consagradas en ellas son instrumentos idóneos para lograr una efectiva y real tutela de los derechos de los consumidores y usuarios. La efectividad de esa tutela, su fuerza y su potencia depende de todos<sup>237</sup>. Depende del legislador establecer un marco normativo apto para la protección efectiva de los usuarios, logrando superar las deficiencias y lagunas que acusan diversos textos obviamente perfectibles, y aún derogar y reemplazar aquellos que resultan ineficaces o inidóneos para alcanzar la tan anhelada tutela. Mientras tanto, y cuando el legislador tarda en dar solución a la realidad, depende también de los jueces, dentro de los límites de su propia competencia, crear la jurisprudencia que satisfaga las necesidades de los individuos y vaya mostrando, iluminando y trazando el camino certero que el legislador debe recorrer para lograr una norma eficaz.-

## 2. ¿QUIEN ES EL CONSUMIDOR?

Debemos precisar a quienes nos referiremos. El artículo 1092 C.C.C.

*“considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” Y agrega que: “queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.*

---

<sup>237</sup> Andrada, A.D., “Como lograr mayor eficacia, cumplimiento y respeto de la ley 24.240: la acción del estado”, Rubinzal Culzoni Editores en Revista de Derecho privado y comunitario, Sta. Fe, junio 2012, pág 257 y ss

Por lo que, **consumidor es quien realiza el acto de consumo**. Sus derechos no nacen en esta época; son derechos fundamentales del hombre, inherentes a la persona humana. Ahora, que se ven vulnerados, la ley se ocupa expresamente de tutelarlos. La Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, ha incluido en el artículo 42, la tutela de los derechos de los consumidores. La protección se aplica al ámbito de las relaciones con los productores de bienes y servicios con la finalidad de la satisfacción de necesidades domésticas o familiares. Las Directrices de la ONU de 1985, consagran el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas, a la seguridad, a la libre elección, a ser escuchado, a recibir una reparación o indemnización ante reclamos justos, a defenderse y reclamar por cualquier injusticia, al medio ambiente saludable, al compromiso ambiental, a una participación activa.-

¿Y por qué es diferente el deudor consumidor? Porque **este deudor llega a la situación de insolvencia, no producto de su actividad empresarial y / o comercial y / o artesanal, sino que sus deudas tienen origen en el consumo**. Debe porque ha gastado más de lo que sus haberes le permiten; sus egresos superan sus ingresos, por lo que se ha visto en la necesidad de contraer deudas, las que han sido respaldadas por el único bien que compone su patrimonio: su sueldo, o sus ingresos regulares. Atrapado dentro de su propia cultura, incitado por una publicidad que estimula el consumo, y **para suplir la falta de ingresos necesarios para obtener los bienes y servicios que le permitan mantener el *standard de vida deseado***, el consumidor recurre regularmente al crédito, lo que conlleva al pago de intereses – en la mayoría de las veces abusivos -, que deberían ser soportados por sus ingresos regulares, pero que – en ciertas oportunidades -, lo llevarán a ampliar su base de crédito y al pago de más intereses. Esto provoca un *desfasaje* entre los ingresos y los egresos y su posterior desenlace en la insolvencia.-

Las situaciones ordinarias que llevan – por lo general - a este “*deudor consumidor*” a la situación de insolvencia, las podemos focalizar en el uso del crédito, favorecido e incentivado por la publicidad persuasiva, que los estimulan a consumir

más, a solicitar créditos para consumo<sup>238</sup> a entidades financieras, garantizando los préstamos con el único bien de su patrimonio : el sueldo y la estabilidad de su empleo; lo que les permite pagar – en la mayoría de las veces - mediante el sistema de descuento de haberes: tienen ingresos regulares – haberes laborales o jubilatorios -, con los que pagan los consumos necesarios para asegurar la propia subsistencia y la de su grupo familiar.-

### **3. EL CONSUMIDOR ES DIFERENTE DEL PEQUEÑO COMERCIANTE.-**

El consumidor no es un “pequeño comerciante”. Es una persona humana, no comerciante, ni empresario, ni artesano, con ingresos regulares, que goza de estabilidad en el empleo, cuyo pasivo está formado por deudas que tienen su origen en el consumo, que a la fecha de solicitar su propia quiebra no ha cesado en sus pagos, sino que atraviesa serias dificultades económicas, que no tiene activo que liquidar, solo ingresos regulares y constantes.-

### **4. SOLUCIONES EN LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS.-**

*“La normativa concursal no ha establecido un procedimiento especial que permita transitar en forma abreviada el trámite de la falencia, permitiendo que los deudores - en general con escaso o nulo patrimonio - , puedan ejercer el derecho de terminar con una etapa de su vida, rehabilitarse y volver a empezar.”<sup>239</sup>*

Como bien lo define Héctor Alegría, *“cuando se habla en general, de lo que llamaremos, por comodidad de expresión, “pequeños concursos” se abarcan distintas situaciones que pueden tener diferencias entre sí y que en algunas legislaciones tienen distinto tratamiento legal...”*. Y agrega que, en la Argentina, cuando nos referimos al tema, *“estamos pensando en concursos de pequeño (o nulo) activo o pasivo y muchas veces se enfoca como un problema de inadecuación del procedimiento a una realidad*

---

<sup>238</sup> Créditos para pagar teléfonos celulares, consumos de tarjetas de créditos, compra de electrodomésticos, préstamos para viajes, son algunos de los detectados en estos procesos.

<sup>239</sup> Pereyra, A.S., *“Jornadas Rosarinas de Derecho Concursal”*,

*patrimonial menguada, con especial énfasis en la saturación de la justicia*”<sup>240</sup>. Y a continuación, diferencia las siguientes situaciones: a) concursos (preventivos o quiebras) en los que el patrimonio activo o pasivo es pequeño; b) los concursos sin activo; c) los concursos de personas físicas, que a su vez podría comprender: a) *personas con ingresos fijos generados por relación de dependencia o jubilación*, b) artesanos; c) personas que se dedican a actividades de producción primaria (agricultores, ganaderos, mineros, etc.), d) pequeños comerciantes.-

**Todos y cada uno de ellos merecen un proceso especial**, ya sea que se incluya dentro de la L.C.Q o fuera de ella, para el caso de ser más beneficioso. Teniendo en cuenta las diferentes situaciones planteadas por Alegría, el CONSUMIDOR estaría incluido en **“los concursos de personas físicas con ingresos fijos generados por relación de dependencia o jubilación”**.

## 5. ¿POR QUÉ REORGANIZACIÓN Y NO LIQUIDACIÓN?-

Concurso es una voz genérica que, en nuestro actual sistema jurídico positivo, tiene dos especies: **“la quiebra”**, que es el proceso enderezado a la liquidación de los bienes del deudor y **“el concurso preventivo”**, que es el proceso de prevención o reorganización. Y, no obstante que la quiebra es un proceso cuya finalidad es la liquidación de los bienes del deudor, la Sección II de la LCQ (arts. 232 y 233) contempla la posibilidad de “clausurar el procedimiento de liquidación al constatar la inexistencia de un mínimo de bienes desapoderables; estableciendo que esta clausura importa la presunción de fraude, ordenándole al juez de la quiebra que debe comunicarla a la justicia en lo penal para la instrucción del sumario pertinente.

Vemos entonces que, en la actual legislación, un consumidor puede pedir su propia quiebra, la que se verá clausurada por falta de activo. Y, como consecuencia de ello, se le instruirá el sumario penal pertinente. A todas luces esta no puede ser la solución.

---

<sup>240</sup> Celano, J.C.- Bruzzo, M, *“Quiebras sin activo: una pesadilla en el mundo de la justicia”*, cit. Alegría, H, op cit, pág. 1.

Es por ello que considero que, **para un consumidor endeudado, la solución debe ser reorganizativa y no liquidativa.-**

## **6. ¿FLEXIBILIZAR LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS?**

Tal como lo dije antes, la normativa concursal no ha establecido un procedimiento especial que permita transitar en forma abreviada el trámite de la insolvencia, permitiendo que los deudores - en general con escaso o nulo patrimonio - , puedan ejercer el derecho de terminar con una etapa de su vida, rehabilitarse y volver a empezar.-

En alguna ponencia, analicé la posibilidad de transitar el concurso preventivo ideado en la norma respetando estrictamente los tiempos allí establecidos. Sin embargo, vale la pena analizar otra solución proponiendo flexibilizar la LCQ. Porque parece más ventajoso encontrar la solución en un procedimiento especialmente diseñado para el consumidor: un proceso reorganizativo, sencillo, con reducción de costos y gastos, y que le permita al deudor una rápida re inserción para volver a consumir de acuerdo a sus reales posibilidades. ADEMÁS, y SOBRE TODO, este procedimiento ayudaría a proteger el CRÉDITO, porque el deudor pagaría de acuerdo a sus reales posibilidades.-

## **7. MI PROPUESTA.-**

- Proceso reorganizativo y no liquidativo;
- Establecer – de acuerdo a los ingresos del deudor – cuál es la porción disponible para satisfacer las deudas. El deudor sólo cuenta con la porción disponible para satisfacer a los acreedores.-

Cómo se instrumenta:

- Una presentación instrumentada en un formulario en la que el deudor manifiesta que no puede pagar sus deudas con sus ingresos regulares; en la que informe cuáles son sus ingresos regulares, cuál es la porción disponible de su haber para pagar esas deudas y en la que denuncie cuáles son sus acreedores;
- Apertura del proceso a simple petición;



- Suspensión de todas las ejecuciones existentes al momento de la presentación y prohibición de iniciar nuevos juicios de cualquier índole;
- Suspensión de intereses;
- Designación de un síndico, quien deberá verificar acerca de la porción disponible que denuncia el deudor y los créditos insinuados;
- Proceso de verificación;
- Determinación de un plan de pagos en base al activo disponible y los créditos admitidos al pasivo concursal. El plazo dependerá del activo disponible y el monto del pasivo. El plan de pago será dictaminado por el síndico, quien deberá presentar una planilla donde expondrá las cuotas mensuales que establecerá en base a una prorrata.-
- Homologación judicial de la propuesta de pago, imponiéndola a los acreedores;
- Podría arbitrarse el pago por el sistema de débito automático, asegurando de esa manera los pagos.-

#### **8. COSTAS DEL PROCESO.-**

Las costas del proceso deben ser pagadas por el consumidor o el acreedor, según el caso, de las siguientes maneras: homologado el acuerdo, el juez regulará los honorarios de la sindicatura teniendo en cuenta como base regulatoria el pasivo, en un porcentaje del 10%. **El porcentaje parece razonable atento la cantidad del trabajo realizado por la sindicatura, ya que estamos frente a un proceso sencillo y relativamente corto en el tiempo.-**

Antes del primer pago, el deudor deberá satisfacer las costas. Y, a partir de ello, comenzará a pagar las cuotas establecidas para cada uno de los acreedores. Para el caso de que el deudor no tenga ninguna posibilidad de pago de los créditos admitidos y se declare la exoneración de las deudas, los honorarios de la sindicatura serán pagados por todos los acreedores admitidos en la proporción de cada uno de los créditos. Esta propuesta respecto de los honorarios a cargo del acreedor, no es para nada dislocada. Ya que si cada uno de los acreedores hubiera optado por ejecutar la deuda, en el caso de que el ejecutado sea insolvente, deberá cargar con las costas y gastos del proceso.-

#### **9. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.-**

El “*deudor consumidor*” que, por diversas razones - que pueden ir desde una equivocada planificación en cuanto a sus gastos o un hecho sobreviniente como ser un divorcio, una muerte familiar, una enfermedad, intereses excesivos en el financiamiento -, advierte que sus ingresos regulares son insuficientes para satisfacer sus deudas, DEBE poder solucionar su situación sin ser castigado con las penalidades que establece la LCQ para el caso de la quiebra sin activo. **El consumidor necesita un proceso simple y**

**rápido que le permita refinanciar sus deudas de acuerdo a sus posibilidades de pago y superar la insolvencia.-**

El crédito es uno de los agentes movilizadores de la economía y la ley debe propiciar conductas adecuadas que permitan un uso responsable del mismo.

**10. CONCLUSIONES.-**

Mi propuesta es la instrumentación de un procedimiento sencillo, no costoso, ágil y efectivo, que permita al deudor consumidor revertir la insolvencia, permitiendo una adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales se pueda alcanzar – también – la satisfacción de los acreedores.<sup>241</sup>

Hace mucho tiempo que esto viene siendo materia de grandes discusiones. Legisladores, jueces, operadores del derecho, economistas, políticos, cada uno de ellos desde su perspectiva, han hecho su aporte. Lo cierto es que - hasta el día de la fecha – un deudor consumidor insolvente tiene un solo camino para superar su situación: la ley de concurso y quiebras.

Es hora de ponernos a trabajar en serio - sin vanidades ni mezquindades – para lograr **la implementación de un servicio de justicia no costoso, ágil y efectivo.**

---

<sup>241</sup> En el “Primer Seminario Argentino – Estadounidense” organizado por la Fundación Justicia y Mercado y la Universidad Notarial Argentina, la Dra. Cecilia G. Morris – Juez de quiebras del Distrito de Nueva York (USA), en una parte de su disertación, claramente remarcó la necesidad de encontrar procedimientos que contemplen ambos intereses: los del deudor y los de los acreedores, remarcando la letra “Y”.

## EL CONCURSO DE SOCIEDAD EN LIQUIDACION

PEREYRA, Alicia Susana y RICHARD, Efraín Hugo

### SUMARIO:

*“Vencido el plazo de duración, resuelta la disolución u ocurrida otra causa y declarada en su caso por los miembros, la persona jurídica no puede realizar operaciones, debiendo en su liquidación concluir las pendientes. La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero. Previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales, el remanente, si lo hay, se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley. En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación o contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto.”* (art. 167 C.C.C.).

El artículo citado les reconoce a las personas jurídicas en liquidación una personalidad y una capacidad limitada a los actos de liquidación de su patrimonio. Por ello, la persona jurídica en liquidación sólo puede realizar los actos tendientes al cumplimiento de las operaciones pendientes y cancelar las obligaciones adeudadas. Esa personalidad y esa capacidad es la que les permite ser sujetos comprendidos en el artículo 2° de la LCQ, para el caso de que – al momento de su liquidación – estén en cesación de pagos, vislumbrando con ello que los bienes del activo del patrimonio resulten insuficientes para satisfacer el pago de las operaciones pendientes, los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales entre otros.-

Una buena y ordenada liquidación, que valore bienes sin generar daño, y que – eventualmente – logren la conservación de la empresa sea a través de un acuerdo preventivo o de la modalidad de la liquidación, incluso sin declaración de quiebra, resulta más conveniente a los acreedores y socios que una liquidación rápida y sangrienta.-

**Importa tener en claro la diferencia entre la empresa y la sociedad, lo importante es la conservación de la empresa viable, no de la sociedad ni la participación de los socios de ésta.**

La congruencia entre el régimen societario y el concursal tiene una manifestación más en la posibilidad de que una sociedad en liquidación pueda concursarse. El art. 5 de la Ley 24522 – LCQ lo autoriza al referirse a *“incluidas las de existencia ideal en liquidación”*. O sea, las sociedades incluidas en la Sección 2° del Código Civil y Comercial, a partir del art. 145, hoy bajo el nombre de *“personas jurídicas”* y *“sujetos*

*de derecho*” conforme art. 2 Ley General de Sociedades - LGS. Personas jurídicas en las que centraremos nuestra atención, pese al efecto expansivo a otras relaciones de organización personificadas.

Además de las respuestas clásicas a las finalidades del sistema concursal, entrevemos dos objetivos que pueden integrarse: la conservación de la actividad empresarial – incluso al margen de su titular- y la satisfacción integral del pasivo, posibilitando una cuota de liquidación para los socios.

**También parece importante señalar que ni los administradores ni los liquidadores de una sociedad tienen obligación de presentar en concurso a una sociedad en crisis patrimonial, económica o financiera de cualquier grado. Es una decisión de la diligencia de esos administradores orgánicos para obtener un escudo legal para llevar a cabo su gestión ante agresiones judiciales de acreedores.**

## 1. SOCIEDAD EN LIQUIDACIÓN.-

Para referirnos a la sociedad en liquidación debemos tener en cuenta que así debe estar resuelto por el órgano de gobierno o una autoridad judicial, encontrándose a cargo del órgano de administración, salvo que se hubiere designado un liquidador, u órgano de liquidación, en cuyo caso debe mediar inscripción – art. 102 3er. párrafo LGS - en el Registro Público.

Salvo en caso de designación de ese órgano de administración de la liquidación, la funcionalidad orgánica de la sociedad no se altera; el órgano de gobierno y, eventualmente los de control, no se sustituyen, y la actividad puede fluir normal, aunque la norma del art. 99 LGS, deslizada que, para cuando se han acreditado causales de disolución, *“sólo puede atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación”*.

Adviértase que se distingue entre “causales de disolución” y “etapa de liquidación”, no existiendo un plazo determinado para iniciar esta última, aunque sí se genera un régimen de responsabilidad agravada *“ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos”*. O sea que, administradores y ciertos socios se tornan responsables (¿será la previsión del art. 109 LGS de “extinguido el pasivo social”?). Este tema está vinculado a las disposiciones del art 150 C.C.C., que ante el defecto o duda que genera el art. 99 LGS sobre los socios a que se refiere, permite integrarlo con el art. 167 in fine C.C.C., imputando: *“En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”*. Sobre este punto, en incidente en el caso “Interindumentaria SRL”, en fallo del 4.2.2020, el voto de Pablo Heredia remarcó la infrapatrimonialización como factor de imputación

del daño; atribuyó el déficit en la liquidación, a los socios de control en el incidente respectivo en la quiebra. Pero podría haberse intentado una acción similar sin procedimiento concursal o durante uno preventivo. **Pese a ello debemos advertir que la norma del art. 99 LGS no es usada en los juicios falenciales y la doctrina normalmente no la enfrenta.**

Es importante recordar, que la liquidación no tiene plazo: el que corresponda para que el patrimonio activo satisfaga al pasivo, y de ser posible genere una cuota de liquidación para los socios, pues ambos aspectos hacen a la tipicidad societaria – art. 1 LGS -. Supongan que se decide liquidar un supermercado con 100 establecimientos: la liquidación inmediata llevaría a la ruina; pero una planificada – como ha sostenido separadamente Richard con Carlino, y comparte la coautora - puede ser muy exitosa. Empleados que se jubilan, contratos de alquiler que vencen, y un achicamiento progresivo, conforme un plan de negocios perfectamente calibrado a tantos años de plazo como sea conveniente, obviamente sujetos a la conformidad del órgano de gobierno, conforme el art. 105 2do párrafo LGS. Ello impondrá balances, exigidos expresamente por los arts. 320 CCC y específicamente por el art. 104 LGS y, quizá ante el hostigamiento de algunos acreedores (apurados) se imponga el concurso, no sólo para determinar el pasivo en forma sencilla, una suerte de *due diligence* – que puede estar facilitando una capitalización o una liquidación - sino para que el órgano de gobierno pueda ofrecer un pago integral de lo adeudado con meras esperas, e inclusive así lograr una cuota de liquidación, o incrementarla.-

La posibilidad de aplicar el “concurso” a una sociedad en liquidación, no descarta la conveniencia de aplicarlo a aquella en que se haya producido una causal de disolución e incluso dispuesto la liquidación, pero no inscrita; será un problema de analizar la existencia de daño de responsabilidad, tema que ha tratado Richard separadamente con Marcelo Boretto en *“Responsabilidad por presentación tardía en concurso o agravamiento de la insolvencia”* en *Tratado de los conflictos societarios AAVV* director Diego A. J. DUPRAT, tomo III pág. 1241.

Tema interesantísimo es el de la sociedad liquidada, incluso con la inscripción respectiva – art. 112 LGS -, respecto a la cual se haga necesaria la reapertura de la liquidación por aparición de activos o de pasivos. Son temas que habíamos tratado superficialmente, pero que una reciente tesis sobresaliente de Ariel Macagno puso en análisis integral: *“Pervivencia de la persona jurídica sociedad frente a la subsistencia y aparición de patrimonio (activo) o de las cargas que lo gravan (pasivo) durante el proceso de extinción y tras la cancelación registral de la inscripción del contrato de sociedad”*. Es que la persona jurídica no puede considerarse extinguida mientras subsistan bienes a liquidar – no son *res nullius*- o pasivos a satisfacer, sea por la existencia de bienes, devolución de cuotas de liquidación o la posibilidad de acciones de integración o de responsabilidad.

Esa congruencia debe vincularse también no sólo a una buena liquidación, que valore bienes sin generar daño, sino también a la conservación de la empresa, sea a través de un acuerdo preventivo o de la modalidad de la liquidación, incluso sin declaración de quiebra, o incluso con declaración de quiebra si así se pudiere lograr. Y una buena y organizada liquidación está atada a la posibilidad de negociar los pasivos con los acreedores, permitiendo así, que el activo alcance para satisfacer a todos ellos de manera equitativa.- **Incluso vendiendo parte de la empresa, una sucursal, una fábrica independiente en marcha e incluso con la continuidad de relaciones laborales.**

Una buena y organizada liquidación se logra con información contable, que permite transparencia. Y con una propuesta oportuna que pueda ser votada por todos los interesados y que permita que acreedores rezagados NO queden insolutos. Por ello, la presentación de un plan al momento de solicitar el concurso preventivo, otorga transparencia y previsibilidad.-

La continuidad de la sociedad se podría dar aún en liquidación por disposición del art. 48 LCQ, y por una retractación determinada por advertir la viabilidad, rubricada por el órgano de gobierno, antes de inscribirse la liquidación, conforme el art. 100 LGS –que formalizada lo es “*sin perjuicio de terceros y las responsabilidades asumidas*” – art. 100 LGS-, que bien podría darse si se reabriera la liquidación como hemos apuntado precedentemente. En este aspecto se advierte la compatibilidad del referido art. 150 C.C.C. con el art 163 ap. c)... “*la imposibilidad sobreviniente de cumplirlo*”, y particularmente el ap. e) “*la declaración de quiebra; la disolución queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un régimen distinto*”, que es juntamente el del art. 100 LGS.

Anteriormente hicimos una referencia a que el concurso, particularmente de una sociedad que los socios han decidido no continuar, puede significar y aportar una suerte de “*due diligence*” para una determinación de pasivo seguro – hoy incoherentemente alterada por la reforma en el 2006 al art. 21 LCQ que altera una universalidad-, una adecuada y real valuación de los bienes o un análisis e informe de la organización y las posibles modificaciones que debieran hacerse para tornarla eficiente y productiva. Todo ello para facilitar una transferencia del fondo de comercio, o del paquete accionario, o una capitalización de toma de control.

Estas referencias al régimen de liquidación de las sociedades, obviamente incompleto, impone una advertencia sobre la norma del art. 52 2) b) IV) que autoriza al juez en el análisis de abusividad del acuerdo a revisar “*Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes*”, regla que sin duda alcanza a la quiebra de personas humanas, pues en el caso de sociedades las pérdidas son a cargo de los socios conforme el art. 1º LGS. Normas imperativas complementarias e imperativas de ese cuerpo legal tornan casi

descartable la posibilidad de considerar que el pasivo societaria no sea atendido en su integridad, por diversos medios. Tema que Richard ha analizado con Casadio Martínez.

Todo un marco de posibilidades, que quizá no sean meramente doctrinales, sino que se correspondan a las múltiples e insólitas situaciones que se generan por cambio de las condiciones de mercado o por el mejor análisis de nuevos administradores o asesores. Es hora de separar la suerte de la empresa de la suerte y voluntad del empresario, dándole a la empresa viable la posibilidad de que la sociedad que la contiene, se liquide de manera organizada, a través de un proceso concursal.-

**Lo fundamental es la conservación de la empresa viable, al margen de las circunstancias jurídicas de la sociedad titular de la misma, y de los socios cuyas relaciones y conflictos pueden ser los que han llevado a decidir la liquidación.**

**Por otra parte una liquidación ordenada, que satisfaga los intereses de los acreedores liberará a fiadores o de la tentación de promover acciones de responsabilidad contra miembros de la representación orgánica.**

**EL DERECHO CONCURSAL COMO EFICAZ INSTRUMENTO PARA  
CONTRIBUIR AL DESARROLLO EMPRESARIAL CON MECANISMOS DE  
BAJO COSTO PARA RESOLVER SITUACIONES DE INSOLVENCIA**

**SOMOZA LÓPEZ, Gustavo Adrián**

**a. Resumen:**

Ante el contexto que produce las cíclicas crisis económicas de nuestro país que producen en nuestras vidas y en la vida empresaria en general un real cimbronazo sobre la actividad económica y social, me planteo con la presente analizar alternativas para que el Derecho concursal sea eficaz herramienta para contribuir a la búsqueda del equilibrio de las unidades productivas y cimentar aumentando su viabilidad económica y social. La tesis de este trabajo se funda en que en contextos de alta inflación no debe ser utilizada para generar normativa que se utilice para vulnerar derechos y garantías de las personas humanas, sino todo lo contrario, que se garantice la división de poderes y los derechos de todas las personas humanas. Aun con la gravedad del actual contexto, que puede producir un incremento en las situaciones de insolvencia de las unidades productivas, debemos ser capaces de pensar modificaciones a que permitan mejorar la actual ley de concursos dado que si bien la ley 24.522 es un cuerpo normativo de buena factura corresponde a un mundo empresario muy diferente del actual. Considero que un tiempo de crisis económica como el actual es un tiempo propicio para replantearnos muchos temas propios del derecho de las obligaciones, contratos, derecho del trabajo, derecho de la seguridad social, entre muchos otros, y obviamente le reservo un lugar de privilegio al Derecho Concursal que no se limite a ser meras reglas procesales, que lo son, sino a ser canal válido para estructurar alternativas de recuperación económica más en sociedades con las limitaciones nuestras, partiendo para su necesaria actualización de la realidad de las unidades productivas y consumidores actuales muy diferentes por cierto de la del 1995.

**b. Fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales:**

La ley nro. 24522, que regula en nuestro país la materia concursal (a partir de este momento la notare con LCQ en el presente), al igual que la mayoría de las legislaciones de la materia en el mundo crisis económicas o financieras de carácter general han ocurrido a través de la historia, una observación de los procedimientos concursales clásicos parece indicar que ellos están orientados principalmente a las crisis de los patrimonios individuales. La crisis que concita el interés del derecho concursal es



la crisis financiera (actual o potencial – inminente), que puede ir acompañada o no de una crisis económica (Danovi, quien la llama “crisis industrial”), pero recordando que esta última puede manifestarse por dificultades generadas en los diversos ámbitos de la empresa (tecnológico, mercado, marco regulatorio, laboral, etc.), sin llegar a producir una “crisis” financiera (aunque tengan efectos financieros). En todos los casos se parte de la base de que una ley falencial, cuando menos debe disciplinar y organizar los intereses de los acreedores de manera de llevarlos a una cooperación eficiente que permita el mejor reparto y la eliminación de costos inútiles (lo que no se conseguiría si cada acreedor trata de llegar primero y aumenta exponencialmente los costos y disminuye los resultados de su actividad). Se dice también que la existencia de una ley concursal –cualquiera sea su contenido y orientación- es un elemento que cubre el vacío en la llamada “teoría contractualista”, que conceptúa como atribuyéndolo a la necesaria imperfección de los contratos que no pueden prever la infinidad de variables y problemas que el propio contrato puede sufrir durante su vigencia. Siguiendo estas líneas, importantes estudios han negado la eficiencia económica de los procesos de “reorganization” (Cap. XI de la ley de EE.UU., similar al concurso preventivo de Argentina) basados en que no significa una realocación eficiente de los recursos ni una revalorización de los activos ni una recuperación comparativamente mayor de los créditos. Por el contrario, dicen, estadísticamente, parte importante de los procesos de “reorganization” concluyen en una liquidación y los deudores demoran o manipulan el proceso en búsqueda de soluciones sólo aparentes e ineficientes (Jackson, Baird, et al). “La razón económica, sin embargo, está basada en una asunción falsa. Como he argüido en diferentes lugares, la ley de quiebras no es una respuesta al problema puramente económico de cómo cobrar la deuda; es la respuesta al más amplio problema del apremio financiero, entendido como la crisis de diversos valores. He ofrecido, en lugar de razón económica, una razón fundada en el valor de la ley de quiebras. De acuerdo con esta razón fundada en el valor, la ley de quiebras existe para crear un contexto en el cual los valores económicos y no económicos de todos aquellos afectados por apremio financiero puedan ser expresados y algunas veces reconocidos. El sistema falencial, entonces, no es simplemente un mecanismo para alcanzar un óptimo resultado económico para los acreedores en tanto grupo; es un proceso para rendir más ricas e informadas decisiones para gobernar la relación de todas las personas afectadas por apremio financiero.”

Ante situaciones como la actual aumentarían las desigualdades no solo económicas sino sociales. Se debe evitar que una situación excepcional no frustre los proyectos de vida de todos, o al menos que dicha afectación no sea tan grande que los destruya por completo. Considero que el centro de todo nuestro trabajo como mujeres y hombres de Derecho es la persona humana. Al respecto, debemos pensar, utilizando

términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina que ,... el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional ....el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental . Lo cual también es reconocido en el sistema interamericano de DDHH .... cabe señalar que la Convención Americana (arts. 1.1 y 2) impone el deber para los estados parte de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que es "deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. ...el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho ...

El Derecho solo sirve si con el podemos mejorar la vida de la persona humana que tiene que ser el objetivo de todo orden normativo, sino es así es letra muerta. Para lograr ello debemos superar la normativa procesal concursal y sumar a dichos instrumentos a potenciar tales como recuperar el instrumento del acuerdo preventivo extrajudicial sumando elementos que den mayores seguridades a los acreedores y considerar que por acuerdo entre acreedores y deudor puedan incluso recurrir a la figura de un sindico ad hoc. "Si bien es cierto que el APE se genera en sede no jurisdiccional mediante la obtención de las conformidades respectivas, su vocación, intención y causa fin es resolver el estado objetivo de insolvencia o dificultades económico-financieras. La ley confiere a los acreedores y al deudor la base de solución de la crisis, pero esa estructura contractual

sólo será eficaz concursalmente después de trámites caracterizadamente concursales y la homologación judicial”.-

“El magistrado cuenta con la facultad de ponderar si ha existido un ejercicio abusivo de un derecho para lo cual debe tener en cuenta, entre otros elementos, si ha existido intención de dañar, si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo, si se ha actuado de manera irrazonable ó si la conducta es contraria a la moral y las buenas costumbres”.-“...dado que el acuerdo preventivo extrajudicial participa de los mismos principios que los acuerdos concursales judiciales, resulta aplicable a su respecto el art. 52 inc. 4° de la ley 24522 en cuanto establece que el juez no podrá homologar una propuesta abusiva o en fraude a la ley”.- “...aún con las modificaciones introducidas a la ley 24522 por las leyes posteriores, la propuesta de acuerdo debe ser valorada para su homologación, atendiendo fundamentalmente a su compatibilidad con los principios de orden público, la finalidad de los concursos y el interés general, principios que determinan que el juez no deba limitarse al mero análisis formal de la propuesta, sino que debe considerar si dicha propuesta resulta conciliable con las finalidades del concurso preventivo y los principios superiores que lo inspiran”.-<sup>242</sup>

“El acuerdo preventivo extrajudicial se encuentra regulado dentro del Título II dedicado al Concurso Preventivo, dedicándose a este instituto el Capítulo VII de la ley 24.522. Si las leyes que la modificaron 25.563 y 25.589 mantuvieron esta situación, evidentemente no puede ser considerado un error sino una decisión de política legislativa”

“Se trata de un procedimiento orientado a facilitar la superación de un estado de insolvencia patrimonial o crisis económica-financieras (LC 69).”

“El art. 75 LCQ prescribe que “...el juez homologará el acuerdo... si estuvieren cumplidos los requisitos legales...”, lo cual implica que el tribunal debe examinar si se han cumplido los recaudos tanto formales como los que hacen a la validez sustancial del acuerdo, es decir, a su legalidad en cuanto a que no encierre una propuesta abusiva o en fraude a la ley, como lo señala el art. 52, inc. 4° LC (Heredia Pablo, “El Acuerdo Preventivo Extrajudicial, según las reformas introducidas por la ley 25.589”, publicado en Jurisprudencia Argentina, el 04.09.02).”

“El régimen de publicidad estatuido en la LCQ 74 contempla no sólo la exteriorización de la situación en que se encuentra el deudor sino que tiende a proteger

---

<sup>242</sup> "Gepin S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial" – CNCOM – SALA B – 21/02/2013

el interés tanto de los acreedores como de aquellos terceros que se involucren en el acuerdo. Al respecto, se señala que, no puede soslayarse el carácter de notificación “erga omnes” que atribuye la legislación concursal a los edictos, por lo que no procede alegar la falta de denuncia por parte de la concursada, u omisión del envío de carta por el síndico para fundar la indefensión de los acreedores (cfr. CNCom. esta Sala in re: “Jorge Susana s/ concurso preventivo s/ inc. de verificación por Gabor S.A.I.C.” del 25.10.02).”

“De su lado el art. 274 de la LC, que reproduce literalmente el art. 297 de la ley 19.551, dice que "el juez tiene la dirección del proceso, pudiendo dictar todas las medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias". Esta norma, suficientemente amplia, indica los contornos de la función judicial en los concursos que es aplicable al APE. Estas facultades cobrarán mayor o menor intensidad según la clase de proceso y las circunstancias frente a las cuales se halle el magistrado. En principio pareciera que esta labor será de menor intensidad en el APE, tendrá mayor énfasis en el concurso preventivo judicial y total protagonismo en la quiebra. De tales modos la participación del juez será fundamental en el APE, por tratarse de una institución novedosa y con contornos poco claros, y ayudará a encauzarlo en la senda que lo dirija a sus fines. Su intervención oficiosa será necesaria si estos fines son violentados, con perjuicio de alguno de los intereses en juego y será definitiva al tiempo de la homologación. Ciertamente, esa intervención debe ser mesurada y prudente para que permita alcanzar los objetivos de solución de la crisis empresarial, con la rapidez y economía que fundamentan la figura y que sean congruentes con las necesidades de recuperación de la actividad<sup>243</sup>.”

A dicha acción debemos sumar lo que el estado puede hacer con una política fiscal activa, como alternativa podemos analizar la viabilidad de otorgar reducciones de cargas y aportes por todo empleo que mantenga y de mas decir en relación a la mano de obra de la concursada y establecer reducción de la alícuota de bienes personales sobre la unidad productiva en estado concursal. “El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible pues, además de que se invocan causales de arbitrariedad del fallo que guardarían íntima conexión con los temas federales propuestos, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de esa naturaleza —ley 21.526 y sus modificaciones— y la decisión del a quo ha sido contraria al derecho que en aquéllas fundó el apelante (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).”

---

<sup>243</sup> "Stivala Miguel s/ acuerdo preventivo extrajudicial" – CNCOM – SALA B - 27/12/2010

“...la conclusión del a quo relativa a que la prohibición establecida en el artículo 50 de la ley de entidades financieras comprende al acuerdo preventivo extrajudicial, pese a que aquel artículo no lo menciona expresamente, condice con la razón de ser o el espíritu al que obedece el dictado de aquél precepto, esto es, atender a las particularidades propias de una actividad en la que se halla comprometida la confianza pública en el sistema financiero, y cuya regulación de neto corte público, requiere soluciones diferentes de las que brinda el derecho común para otra clase de sociedades comerciales (doctrina de Fallos: 325:860).” “Si la ley 21.526 (y sus modif.) estableció para las entidades financieras un acotado elenco de remedios preventivos a los que pueden acudir para solucionar sus crisis económicas, y les vedó la posibilidad de solicitar la formación de su concurso preventivo (artículo 50), la concertación de un acuerdo preventivo extrajudicial —y su posterior homologación—, implicaría un modo de solución de dichas crisis, al margen de la intervención que en el esquema ideado por la ley de entidades financieras, se le ha dado al Banco Central de la República Argentina, y de los procedimientos allí establecidos. ...

“Aún si se aceptara la hipótesis de que nada impide concertar un acuerdo preventivo extrajudicial cuando media la conformidad del Banco Central de la República Argentina, en el caso, resulta estéril discurrir sobre dicha posibilidad, pues —contrariamente a lo afirmado por el recurrente—, la autoridad de aplicación expresó su clara oposición.”<sup>244</sup>

Ciertamente un contexto de alta inflación como el actual va a llevar a situaciones de insolvencia a los consumidores, A mi entender la regulación del pequeño concurso es insuficiente dado que debemos generar un ámbito propicio para que el consumidor tenga un costo menor para el proceso y que le permita la rehabilitación para poder reinsertarse en la actividad económica dado que no solamente favorecemos al consumidor sino también a su núcleo familiar.

"Respecto a la posibilidad de invocar una situación de impotencia patrimonial por el incumplimiento de una sólo obligación, ha dicho este Tribunal (causa 52.729, con voto del suscripto), que si bien ello puede ser considerado como hecho revelador del estado de cesación de pagos, debe conjugarse con otros hechos reveladores por los cuales se demuestre la existencia de un patrimonio con imposibilidad de satisfacer

---

<sup>244</sup> “Banco Hipotecario S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial” – CSJN – 22/02/2011

regularmente y con medios normales, las obligaciones que lo gravan. Lo cual, conforme se ha explicitado hasta aquí, no ha sido acreditado en grado suficiente." <sup>245</sup>

“Es viable, entonces, acudir a esas herramientas que, por un lado, permiten a los acreedores contar con la aludida mayor liquidez al negociar sus títulos y hacerse de fondos en forma anticipada respecto de los plazos previstos; y, por el otro, habilitan al deudor reinsertarse en el mercado en forma ágil y sin necesidad de arrastrar su situación concursal durante una eventualmente importante cantidad de años”.

“Es claro que el acuerdo a ser logrado allí es un negocio oneroso que impondrá prestaciones sobre el deudor idóneas para aventar la imputación de abuso; pero, a diferencia de lo que ocurre en la quiebra -que se orienta a la cancelación de los créditos con el producido de los bienes liquidados-, la ley no establece nada parecido cuando nos hallamos en el concurso preventivo”.

“...el razonamiento según el cual la entrega de bonos no importa cumplimiento de la propuesta porque esa entrega es pro solvendo y no pro soluto podría, según los casos, implicar una traslación indebida al marco concursal de conceptos que le son ajenos”.

“Lo que al derecho concursal sí le interesa, es que el deudor salga de su insolvencia y que lo haga a través de una propuesta que no sea abusiva. Ese es el único recaudo que se exige (art. 52 inc. 4), por lo que ese debe ser el parámetro desde el cual ponderar la licitud de lo acordado: lo demás que interesa, no es si los créditos son o no extinguidos, sino si los acreedores prestan su conformidad a esa propuesta no abusiva que permita alcanzar el ya señalado objetivo superador de la insolvencia”.

“Incluso en la quiebra el legislador admite la posibilidad de que los créditos no sean extinguidos y aun así el fallido salga de ese estado -lo cual ocurre cuando ella termina por avenimiento (art. 225 LCQ)-, lo cual ratifica que estamos ante mecanismos que, más que orientados a la extinción de lo adeudado, se orientan a permitir la salida de la insolvencia, que es lo que al derecho concursal interesa”.

“El régimen de administración establecido por la ley para regir durante la etapa de cumplimiento del acuerdo ha sido estructurado sobre la base de una amplia libertad, como se infiere del hecho de que el deudor solo necesita pedir autorización judicial para realizar actos de enajenación de bienes registrables, únicos que pueden exceder la

---

<sup>245</sup> "De Luca, Eduardo s/concurso preventivo" - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN MARTÍN - SALA I - 01/06/2006

inhibición general de bienes, que se mantiene (art. 59 LCQ). No obstante, ese régimen es subsidiario, dado que, como surge del art. 45 de la misma ley, él puede ser materia de regulación específica en el acuerdo”.<sup>246</sup>

... La figura del avenimiento como modo de conclusión de la quiebra figura supone un acuerdo -extrajudicial y que solo se da a conocer en la falencia- de los acreedores del fallido con este para poner fin a dicho estado. Así las cosas, en lo que a la base regulatoria refiere, es necesario tener presente que la finalización de la quiebra por avenimiento implica de suyo una conclusión de modo no liquidativo, aunque se hayan enajenado casi todos los bienes. Ello significa que la base regulatoria puede estar constituida de dos modos diferentes, según el momento en que la conclusión se produce: 1) por el total del activo desapoderado, sin que se haya realizado ningún bien, prudencialmente estimado, y 2) por el activo enajenado al que debe sumarse el que aún resta por vender, calculado también con prudencia..... El art. 267, 2º párrafo de la ley concursal establece que, para el cálculo de los honorarios de los funcionarios y profesionales intervinientes en los casos de avenimiento (art.265 inc.2º), la base que debe tomarse es la conformada por el cálculo prudencial del valor del activo hasta entonces no realizado, para adicionarlo al ya realizado, teniendo en consideración la proporción de tareas efectivamente cumplidas. En esto, el texto de la norma no presenta mayores dubitaciones: indica que la base debe abarcar tanto el activo liquidado, como el no liquidado (si lo hay), debiendo calcularse éste último “prudencialmente” por el juez de la quiebra. Ese activo no realizado (no líquido ni distribuible), debe determinarse recurriendo a ciertas pautas objetivas que surjan de la causa, tales como el valor de los bienes, que pueda resultar de lo indicado por el concursado, por el síndico en el informe general, de valuaciones fiscales, tasaciones y elementos tales como el valor de mercado. Asimismo, debe atenderse a datos tales como la buena productividad de los bienes o las circunstancias que benefician su realización.<sup>247</sup>

...“En este mismo sentido, esta misma Cámara, Sala I en: "Cabral, Jérica Inés s/Pedido de quiebra por deudor", N° 11321, 16/12/2019; y esta Sala III en "Fanchinelli Graciela Noemi s/ pedido de quiebra promovido por deudor" N° 10170 del 01/12/2020.”

“El requirente es una persona de 72 años -jubilado- y por tanto, debe ser considerada en realidad persona hipervulnerable, tutelada por la Convención de

---

<sup>246</sup> “New Glam S.A. s/concurso preventivo” – CNCOM – SALA C – 17/05/2023

<sup>247</sup> “Beltramino, Ricardo Felix -pequeño concurso preventivo” - CÁMARA NOVENA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA - 15/05/2020

Derechos de Adultos Mayores la Ley 27.360, por la que nuestro Estado nacional se compromete internacionalmente a garantizar el derecho a vivir dignamente a las personas definidas como vulnerables conforme a la misma.”<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup> "Goro Rosendo Vicente s / pedido de quiebra promovido por deudor s/ quiebra (digital) - CÁMARA SEGUNDA CIVIL Y COMERCIAL DE PARANÁ (Entre Ríos) – SALA III – 16/09/2021



## MEJOREMOS EL RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA DE LAS ASEGURADORAS

SOMOZA LÓPEZ, Gustavo Adrián

### a. Resumen::

El objeto de la presente es abordar un tema conflictivo en relación al derecho concursal cual es el referido a la situación que se suscita ante el proceso liquidatorio de compañías aseguradoras, régimen que no es regulado por la ley 24.522<sup>249</sup> sino por la ley 20091<sup>250</sup> de entidades aseguradoras. Me propongo acercar propuestas o al menos motivar algunas reflexiones para mejorar el régimen liquidatorio de aseguradoras que en especial las que cubren riesgos patrimoniales donde el resultado de dicho proceso en la mayoría de los casos es la absoluta desprotección de los asegurados (aunque hubieran contratado su póliza en legal forma y pagado la prima) y de los trabajadores de la entidad liquidada.

### b. Desarrollo de fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales:

#### 1). **Generalidades las situaciones de insolvencia de las Aseguradoras en Argentina:**

Los procedimientos para resolver situaciones de insolvencia de aseguradoras varían de un ordenamiento jurídico a otro. El sistema normativo argentino en materia de insolvencia de los aseguradores es regulado por una ley que data de 1973, Ley N° 20.091. Antes de dicho cuerpo normativo los contratos de seguros eran regulados por el Código de Comercio y la insolvencia en seguros se regía por Ley de Quiebras, desde ya no era suficiente para llenar los vacíos debido a la naturaleza específica del seguro que exige una reglamentación orientada a las particularidades de este negocio. Pero lamentablemente el vigente actualmente tampoco da una solución adecuada por lo que se impone su mejoramiento. En términos generales, la Ley N° 20.091 establece un ente encargado de regular y controlar el mercado asegurador: la Superintendencia de Seguros de la

---

<sup>249</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=25379>

<sup>250</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=20965>

Nación. En líneas generales regula el modo en que la Superintendencia tiene que ser constituida, cuáles son las condiciones de autorización para operar como aseguradora, las normas principales para administrar las compañías de seguros y reaseguros, un procedimiento de sanciones en caso de incumplimiento de la normativa, y cómo proceder ante la revocación de la autorización, liquidación y/o insolvencia. En el ámbito específico de la liquidación, dado que nuestra legislación no acepta el proceso de concurso ni quiebra para las entidades aseguradoras, se distingue entre liquidación voluntaria y obligatoria.

La liquidación voluntaria es un proceso similar al que en los EE.UU. generalmente se llama *solvent run-off*, en este supuesto la decisión de liquidar la compañía es tomada por la misma empresa, quien debe decidir la liquidación de la compañía y preparar un plan de acción basado en los estados financieros. Se requiere que la compañía demuestre su capacidad para cumplir con todas las obligaciones con los activos existentes. La Superintendencia realizara controles periódicos de este plan de acción y en caso de incumplimiento, o si así lo exigiera la protección a los asegurados, la Superintendencia será designada como liquidador.

Lamentablemente, los casos de liquidación voluntaria terminan, casi siempre, en liquidación forzosa, debido a la impotencia de las compañías para hacer frente a las obligaciones que les impone la normativa vigente y les aplica la Superintendencia. La otra alternativa que prevé la ley 20091 es la llamada liquidación forzosa, que se inicia por una resolución de la Superintendencia, la cual decide la revocación de la autorización para operar como una compañía de seguros. Esta decisión podrá basarse en una variedad de razones, entre ellas, no comenzar las operaciones dentro de los seis meses de ser autorizado, el incumplimiento de un plan de regularización debido a la insuficiencia de capital mínimo; incumplimiento del estatuto y/o de las condiciones de autorización; insolvencia de su oficina matriz; y la liquidación opera como una sanción administrativa debido a la reiterada falta de cumplimiento con la ley y/o reglamentos. Así descrito en realidad lo que regula la ley 20091 es una regulación para la quiebra de la entidad aseguradora no dando ninguna otra alternativa como podría ser por ejemplo una solución similar al *crowm down* del artículo 48 de la LCQ o a un APE o una figura similar.

## 2) Que efectos tiene la liquidación de una empresa aseguradora:

Tanto en la liquidación voluntaria como en la forzosa concluyen con el fin de la aseguradora como tal. Independientemente de que todas las

obligaciones de los asegurados fuesen cumplidas o no, la empresa ya no será capaz de operar nuevamente como asegurador, tema que a mi entender tiene que ser revisado. Solamente podría producirse la rehabilitación de una aseguradora si discontinúa toda su actividad de suscripción e iniciar un proceso hasta que la empresa esté totalmente saneada, en ese supuesto existe la posibilidad de reanudar las operaciones, ya que la autorización no se perdería, extremo cuasi imposible de lograr. Un efecto específico de la liquidación forzosa es que la Superintendencia estará a cargo de la liquidación de la compañía actuando en funciones que en la ley concursal cumple síndico, sujeto a control y aprobación de un Tribunal Comercial por ende la Superintendencia tendrá específicamente a su cargo la venta de todos los activos existentes y la cobranza de todos los créditos y de habilitar aquellos fondos disponibles para los acreedores que comparezcan a verificar sus reclamos, con lo cual mas allá de cualquier eufemismo estamos ante una quiebra lisa y llana de la aseguradora, proceso que en la casi generalidad de los casos termina (al igual que las mayoría de las quiebras) sin satisfacer a los acreedores, y en particular los trabajadores y los asegurados que incluso debieron tomar un seguro obligatorio como es el de Responsabilidad Civil por transporte automotor haberlo pagado en su totalidad y que dentro del plazo de prescripción se le inicie una demanda por un tercero damnificado en un evento siniestral ocurrido durante la vigencia de dicha poliza.

### **3) Diferencia entre Liquidación de Seguros y Quiebra en General:**

La Ley 20.091 establece que los aseguradores no podrán ser declarados en quiebra lo cual como exprese antes es un eufemismo dado que sus efectos son similares. Si una compañía de seguros no se encuentra en proceso de liquidación, y está técnicamente en condiciones de ser declarada en quiebra, el Tribunal competente debe disolver la compañía y nombrar a la Superintendencia para su liquidación. Al respecto es interesante recordar el caso "I.A.B."<sup>251</sup> referido a una empresa que después de tomar la decisión de entrar en liquidación voluntaria se la declaró en quiebra. Esta decisión, apelada por la Superintendencia, I.A.B. decidió entrar en liquidación

---

<sup>251</sup> Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 10 de Mayo de 2000 (caso Iab Compañía de Seguros Sa S/ Concurso Preventivo. (Ll 11.9.00, Fº 100.859))

voluntaria para luego cambiar su objeto y no ser así calificada como una compañía de seguros, sino una empresa haciendo frente a la cancelación de activos y pasivos, la Cámara de Apelaciones Comercial revocó la decisión estableciendo que las compañías en liquidación, deben cumplir con la Ley 20.091 y, por lo tanto, tienen que ser liquidadas en conformidad con dicha ley. El intento de I.A.B. estaba dirigido principalmente a detener la acumulación de intereses a partir de la fecha de declaración de quiebra -que es posible bajo la Ley de Quiebras, pero no en el marco del proceso de liquidación establecido en la Ley N° 20.091.

#### **4) Resumen de efectos económicos de la aplicación de la ley nro. 20091 a la insolvencia de aseguradoras:**

En la actualidad se encuentran en proceso de liquidación un total de 156 empresas aseguradoras<sup>252</sup> cifras demuestran que el sistema de insolvencia argentino no es tan eficiente como el legislador esperaba que fuera y se impone mejorarlo rescatando lo mejor del vigente modificando todos aquellos aspectos negativos.

#### **5. Antecedentes jurisprudenciales del tema:**

Repasemos que dice la jurisprudencia al respecto:

- a. "...el art. 2 de la ley 24.522 que dispone que no son susceptibles de ser declarados en concursos las personas reguladas por la ley 20.091 (entidades aseguradoras), siguiendo la línea trazada por la jurisprudencia y el texto legal vigente en materia de seguros (arts. 50, 51 y 52 respectivamente, ley 20.091).” "...conforme a lo dispuesto por el art. 51, ley 20.091 las aseguradoras no pueden recurrir al concurso preventivo ni son susceptibles de ser declaradas en quiebra.” "...para el caso en que no se hubiese iniciado la liquidación forzosa de la aseguradora y estuviesen reunidos los requisitos para la declaración de quiebra de la misma, el juez ordinario competente podrá discernir si se dan o no las condiciones legales para la disolución del ente y su liquidación.” "...la liquidación de las aseguradoras puede ser como consecuencia de la disolución dispuesta judicialmente cuando se hallan reunidos los requisitos para la declaración de quiebra...en orden a lo previsto por el art. 51, segundo párrafo, de la ley 20.091, y, el Sr. Juez de Grado deberá hacer saber a la Superintendencia de Seguros de la Nación la denuncia de estado de

---

<sup>252</sup> <https://www.argentina.gob.ar/companias-en-proceso-de-liquidacion>

- insolvencia a fin de que tome la intervención que pudiere corresponder en los términos de la ley 20.091, Sección IX y X.”<sup>253</sup>
- b. “...Cuando se hallan reunidos los recaudos para tal declaración procedente disponer judicialmente la disolución de la sociedad y su liquidación por la autoridad de control. Consecuentemente, no existe óbice legal para la prosecución de estos actuados a los fines indicados; ello sin perjuicio, claro está, de lo que cupiere decidir ante los eventuales planteos que pudiera formular la emplazada.”<sup>254</sup>
- c. “Por lo tanto, el fallo que deniega la apelación y confirma el ingreso a la masa de ciertos créditos por reaseguros desligados de sus antecedentes y de la ratio iuris del instituto; sin abordar el examen de los agravios formulados en cuanto a la inobservancia del régimen de consolidación de deudas, que establece la novación de los créditos y modo de cancelación, no satisface el requisito de la debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales (Fallos: 311:809, 1516; 319:3395; 320:2214; 326:3050; 327:5356, entre muchos).” (Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)<sup>255</sup>
- d. “El damnificado por un accidente de tránsito que ha obtenido condena contra el autor del daño y la aseguradora citada en garantía, se coloca, frente a esta última en el lugar del asegurado y le corresponden los mismos privilegios que a este último.”  
“Por lo expuesto se resuelve: estimar la pretensión recursiva y modificar la resolución apelada, asignando al crédito del incidentista el privilegio especial del art. 160 de la ley 17.418 y el privilegio general del art. 54 de la ley 20.091.”<sup>256</sup>
- e. “... Dado que el modo de imposición de costas en la instancia anterior no han sido materia de agravio, corresponde distribuir las de Alzada en el orden causado (cf. art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Ello así habida cuenta que en razón de las particularidades de la cuestión, las especiales circunstancias del caso configuradas por la naturaleza de las

---

<sup>253</sup> “La Economía Comercial SA de Seguros Generales s/ pedido de quiebra (promovido por Tules Yolanda Erminia)” – CNCOM – SALA A – 09/08/2011

<sup>254</sup> 10065/11- “Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ le pide la quiebra (Work S.R.L)” – CNCOM – SALA E – 10/06/2011

<sup>255</sup> B. 1370. XLII. RECURSO DE HECHO - “Brújula Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ liquidación judicial forzosa” - CSJN - 10/03/2009

<sup>256</sup> 49.025/07 - “I.A.B. Compañía de Seguros SA s/ liquidación judicial s/ incidente de verificación de crédito (por Mansilla, Carlos Daniel)” – CNCOM – SALA E – 02/11/2007

funciones concernientes al ejercicio del poder de policía de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y en definitiva la situación de insolvencia patrimonial de la Compañía Argentina de Seguros Visión SA, entidad sujeta a aquélla supervisión, pudieron razonablemente inducir a la accionante a considerar debidamente fundado en derecho al reclamo intentado (conf. esta Sala, doct, fallo del 13/5/08, Causa 38.038/00 in re “Blanco Galvez Miguel Angel y otros c/ Spolski Alberto y otro s/ Daños y perjuicios” y causa: 28.205/99, in re “Quiroga Debora Vanesa c/EN – Superintendencia de Seguros de la Nación – Ley 20.091 s/ daños y perj”, del 04/09/08).<sup>257</sup>

- f. "V.E. ha sostenido que, si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, dicho principio cede cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio, carece de adecuado sustento y frustra una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados por el recurrente, con sustento en normas de carácter federal (Fallos 317:1759; 319:399, 1321, 1604; 326:249, 329:1436, 4672, entre muchos). Supuesto de excepción que, a mi entender, se halla configurado en el presente caso pues la denegación de la apelación trasunta una interpretación arbitraria del artículo 273 de la ley n° 24.522 con apartamiento de las constancias de la causa que impide la revisión, en segunda instancia, de una orden de depósito cuya procedencia fue objetada por el Instituto de Reaseguros desde su primera presentación en base a normativa federal y de orden público." (Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN).

"La Ley de Concursos y Quiebras está enderezada a dar respuesta adecuada a los problemas derivados de la cesación de pagos y las reglas procesales en ella contenida tienden a su eficaz aplicación. Desde esa perspectiva puede afirmarse que, la inapelabilidad de las resoluciones que como principio general sienta el artículo 273 inciso 31 en pos de la celeridad y economía del trámite concursal, se circunscribe a aquellos asuntos o cuestiones característicos o propios de la ejecución colectiva.

---

<sup>257</sup> Expte. N° 8.519/2001 – “Funes Eustasio Lorenzo y otro c/ EN-Superintendencia de Seguros de la Nación s/daños y perjuicios” – CNACAF – SALA III - 10/08/2017

Hermenéutica que, a mi criterio, se compadece con lo prescripto por el artículo 278 que establece que: "en cuanto no esté expresamente dispuesto por esta ley, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles" con aquellos principios." (Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN).

"Conforme surge del recurso de queja, el Instituto de Reaseguros impugnó la denegatoria de la apelación con fundamento en la improcedencia de la vía procesal elegida para ordenar el depósito ante la falta de contradictorio; la inobservancia de las obligaciones del reaseguro y trámites reglados en el decreto N° 1061/99 -mod. dcto.1220/00- y en que los créditos se hallaban prescriptos y alcanzados por la consolidación de deudas dispuesta por las leyes N° 23.982 y 25.344, aplicables a tenor de los artículos 62 y 63 de la ley N° 25.565 -art. 93 ley N° 11.672-, planteos formulados desde su primera presentación (v. fs. 1707/1717 y 1836/1852). Cuestiones que, a todas luces es evidente, no guardan correspondencia con temas regulados en la normativa concursal, sino en otras de carácter federal y de orden público como las mencionadas." (Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN).

"En dicho contexto, la decisión de la Cámara que declara bien denegado el recurso de apelación cuyo problema de fondo involucra la resolución de temas que exceden los ordinarios o normales del proceso concursal, proscribiendo con ello el tratamiento -en segunda instancia- de normas federales de orden público, traduce una interpretación y aplicación del artículo 273 inciso 31 de la ley N° 24.522 que no se compadece con su recto sentido." (Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN).

"Por lo tanto, el fallo que deniega la apelación y confirma el ingreso a la masa de ciertos créditos por reaseguros desligados de sus antecedentes y de la ratio iuris del instituto; sin abordar el examen de los agravios formulados en cuanto a la inobservancia del régimen de consolidación de deudas, que establece la novación de los créditos y modo de cancelación, no satisface el requisito de la debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales (Fallos: 311:809, 1516; 319:3395; 320:2214; 326:3050; 327:5356, entre muchos)." (Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)

### **c. Conclusiones:**

Como exprese considero que el régimen de liquidación de empresas aseguradoras es susceptible de ser mejorado, alguna de las propuestas son las siguientes:

- a. Modificar el artículo 51 de la ley 20.0091 introduciendo la posibilidad de ante la comprobación de resultados negativos en los indicadores y con la supervisión de la Superintendencia de Seguros de la Nación y la participación del Juez comercial pudiendo habilitar un proceso similar al de crown down.
- b. Generar un fondo para el pago de siniestros patrimoniales por reclamos contra asegurados que contrataron pólizas con compañías en estado de insolvencia con una naturaleza similar al SEDESA aplicado en el sistema bancario argentino pero adaptado desde ya a la realidad del mercado asegurador.
- c. Adaptar la aplicación de la normativa de cesión de cartera que se aplica en la A.R.T. para las aseguradoras de riesgos patrimoniales. Con estas soluciones podría dotarse al mercado asegurador de un mecanismo más eficiente para permitir la depuración de las compañías que entren en crisis de insolvencia.



## NUEVE RAZONES A FAVOR DEL CONCURSO INVOLUNTARIO DE LOS PATRIMONIOS

STRASSER, J. Ignacio

**La Crisis se produce cuando lo viejo no acaba de morir y cuando lo nuevo no acaba de nacer. Bertolt Brecht.**

### Introducción y desarrollo

Es necesaria aclarar que este análisis será enfocado sobre los casos que constituyen excepciones al presupuesto subjetivo, y por ello, me centraré en el concurso de patrimonios exclusivamente sin distinguir las diferencias que existen entre ellos. Sobre esa base daré razones (*Nueve*) por las cuales considero que dichos concursos pueden ser instados y tramitados por quienes acrediten tener un interés razonable según las pautas de la responsabilidad civil; tanto el concurso preventivo como la quiebra. Por consiguiente, instados y tramitados por quienes que no son los titulares.

En el marco de una brevísima introducción es necesario dejar aclarado algunos conceptos que pretendo sean el hilo conductor hacia la conclusión, destacando como concepto inicial que el **Derecho Concursal** tiene como fin resolver la crisis derivada de cierto fenómeno económico-jurídico (*la insolvencia*) y **reparar de la mejor forma posible los daños sufridos por los acreedores.**<sup>258</sup> Pensando en esta finalidad debo señalar también que tanto el concurso preventivo como la quiebra tienen como objetivo prevenir el daño que se deriva de la ejecución individual cuando existe insolvencia. Desde este acotado punto de vista considero que ambos procesos concursales (*preventivo o liquidativo*) son medidas preventivas ante la insolvencia a través de las cuales se protege el patrimonio del cesante y el créditos de los acreedores entre otros bienes y derechos.

Considero que en algunos supuestos es más conveniente la quiebra que el concurso preventivo - *por diferentes razones que exceden este trabajo* -, pero en la

---

<sup>258</sup> Iglesias José. A. EL OLVIDADO ACREEDOR COMUN Y SUS DAÑOS. <https://www.academia.edu/43327731/Concursos> EL OLVIDADO ACREEDOR COMUN Y SUS DAÑOS.

mayoría de los casos el concurso preventivo es preferible como solución ante la liquidación. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han ratificado el rumbo en el sentido de preferir *-bajo ciertos costos-* la solución preventiva, o bien, la imposibilidad de liquidar los activos falenciales para mantener la actividad empresarial y las fuentes de empleo, sin grandes éxitos. Nos referimos a conservar la actividad que no es lo mismo que conservar al empresario tal como ha destacado distinguida doctrina.<sup>259</sup> Diferente es la mención que se podría realizar en torno a las derrotas que dejó la continuidad empresarial *-expropiación mediante-* empeñada en garantizar la vida del paciente gravemente enfermo que no se logró recuperar y, al final, contagió a quienes rebosaban de excelente salud. No obstante esto, la quiebra o la liquidación, objetivamente, es la última opción y la medida menos deseada para resolver la crisis.

Bien sabemos que en los inicios de los procesos colectivos la liquidación<sup>260</sup> *- quiebra-* era la única herramienta para prevenir del mayor daño ante la insolvencia y evitar que los acreedores más diligentes, mejor informados y en óptimas condiciones de reclamar sus acreencias se lleven todo. Pero la liquidación se hizo a un lado *- excesivamente en algunos casos-* y dejó paso a los concordatos preventivos bajo la idea de mantener la actividad del cesante en pie sin necesidad de liquidar los bienes. Ejemplos de esta preferencia sobran y basta mencionar que la aparición del concurso preventivo, la conversión de la quiebra, la quiebra con continuidad y el salvataje *-crandown-* son la prueba más concreta y determinante de esta prioridad. Más aún, la indivisión forzosa en el régimen sucesorio *-otro proceso universal que posee ciertas semejanzas con el concurso-* y la oponibilidad de dicha indivisión frente a determinados terceros *-Arts. 2320 ss y cc y 2334 CCCN-* demuestran que la continuidad y la conservación de la empresa, como fuente de empleo y recursos, constituyen un objetivo prioritario del propio legislador y responden a política legislativa.<sup>261</sup>

Habiendo mencionado el proceso sucesorio en el párrafo anterior aprovecho para recordar que las dos excepciones previstas por el ordenamiento concursal sobre el requisito de la personalidad jurídica como presupuesto subjetivo para concursar lo constituyen **el patrimonio del fallecido y los bienes existentes en el país de aquel deudor domiciliado en el extranjero**; un claro ejemplo de concurso patrimonial que

---

<sup>259</sup> Marcos Fernando Javier. El principio de conservación de la empresa. Tesis Doctoral Pag. 227. Universidad Católica Argentina.

<sup>260</sup> Medawar Guillermo. Concursos y Quiebras. Un derecho concursal vetusto y adormecido, para paliar crisis modernas y dinámicas (por un derecho concursal para empresas). Revista Jurídica Región Cuyo. Argentina. N°7. Octubre 2019. <https://ar.lejister.com/articulos>.

<sup>261</sup> Ferrer A. M. Francisco. El Derecho de Sucesiones en el Código Civil y Comercial. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/download/6226/9203/>

puede tramitarse sin cumplir el requisito de la personalidad jurídica según el Art. 2 de la LCQ. En otras palabras, un concurso de patrimonios *-aunque no haya patrimonio-* donde no existen efectos personales sobre el deudor por no estar presente; ya sea el caso de un deudor fallecido o ausente por domiciliarse en el extranjero. Bajo ningún aspecto intentaré abordar la cuestión de los efectos concursales en el exterior ni la aplicación que al respecto corresponde según los Tratados de Montevideo de los años 1889 y 1940, limitándome a recodar, según diversas posturas, que nuestro ordenamiento tiene bajísimas, o casi nulas, aspiraciones territoriales por extender los efectos de la quiebra decretada en el país sobre bienes o procesos en el extranjero.<sup>262</sup>

No permite la extensión de este trabajo hacer referencia a la ausencia de bienes como condición para el concurso ni a la ausencia de bienes como condición para transitar una sucesión,<sup>263</sup> y es por ello que me limitaré a indicar que en materia concursal la ausencia de bienes no es un requisito para concursarse. No puedo decir exactamente lo mismo sobre la sucesión donde supe observar intimaciones en función de las cuales se limitaba la tramitación del proceso a la existencia de bienes o derechos susceptibles de ser sucedidos. Debo decir que fueron escasos antecedentes, pero antecedentes al fin en función de los cuales se dispuso que la declaración de herederos por si sola *-sin más-* no es motivo suficiente para tramitar un proceso sucesorio. El objetivo es la declaratoria de herederos para suceder bienes o derechos, o en todo caso, por alguna cuestión patrimonial, salvo alguna escasa y puntual excepción. ¿Nos imaginamos una sucesión para obtener una declaratoria de herederos sin otro motivo?.

Estos concursos patrimoniales (Sucesión o bienes del deudor domiciliado en el extranjero), a su vez, se diferencian por la forma en que pueden gestionarse. En la sucesión *-salvo la herencia vacante-* los herederos pueden instar el proceso *-tanto preventivo como liquidativo-*, mientras que en el caso del deudor domiciliado en el extranjero, al no estar presente el deudor la gestión resulta imposible. Es decir, en el caso del concurso de los bienes en el país de aquel deudor domiciliado en el extranjero, *su ausencia*, imposibilita la gestión del acuerdo que caracteriza al concurso preventivo. Los acreedores solo pueden pedir la quiebra.

Los concursos mencionados, por tanto, son denominados concursos patrimoniales cuyos efectos se extienden sobre los bienes involucrados, sin efectos personales sobre el

---

<sup>262</sup> Martorell Ernesto Eduardo. Tratado de Concurso y Quiebras. Editorial Depalma. Año 1999. Pag. 93.

<sup>263</sup> En torno a la sucesión es muy común observar que es abierto el proceso universal sin denunciar bienes, pero no es menos verdadero decir que algunos Juzgados instan a denunciar derechos o bienes como requisito para su apertura, o bien, algún dato de índole patrimonial para que no sea una declaratoria de herederos por la declaración misma sin más.

deudor ausente. Dichos concursos *-va de suyo-* pueden ser instados por los acreedores cuando piden la quiebra, pero no pueden ser objeto del concurso preventivo, salvo el caso de la sucesión cuando los herederos así lo decidan bajo los términos de los Arts. 2, 8 ss y cc de la LCQ. Ahora bien, cabría preguntarse si el deudor domiciliado en el extranjero que no pretende concurrir al país podría transitar un concurso preventivo mediante un poder especial según el Art. 9 de la LCQ, pero ese análisis excede las pautas de esta brevísima ponencia por lo cual me limitaré a decir, con sustento en una posición restrictiva, que no creo posible esa alternativa si el deudor no está disponible ni a disposición del órgano jurisdiccional. Mejor dicho, creo que esta alternativa no es posible desde un punto de vista restrictivo, al que no adhiero específicamente. Me pregunto seguidamente: ¿Y desde una postura amplia a favor de la solución preventiva y de la crisis que tenga por objeto la continuidad empresarial, es posible?.

Finalmente debo mencionar aquí el régimen de la responsabilidad civil de nuestro ordenamiento luego de ser sancionada la unificación del nuestro actual CCCN a los fines de señalar que la prevención del daño se ha transformado en el objetivo principal, pudiendo afirmar que la responsabilidad civil es principalmente preventiva más que resarcitoria de conformidad con los Arts. 1710 ss y cc del CCCN.

Y tanto el Código Civil y Comercial como la ley de Concursos y Quiebra propician las medidas preventivas del daño. Es así que nuestro régimen concursal propicia y da preeminencia al concurso preventivo por sobre la quiebra, al salvataje frente a la liquidación y a la continuidad frente al cierre de la empresa, tal como sucede con la régimen sucesorio cuando trata el supuesto de la indivisión forzosa en los Art. 2330, 2332, 2334 ss y cc del CCCN. Se propia la indivisión cuando existe una actividad empresarial.

#### **Breves conclusiones:**

Sobre los temas hasta ahora comentados creo conveniente resumir lo siguiente:

- El concurso de la sucesión y de los bienes del deudor domiciliado en el extranjero constituyen una excepción al presupuesto subjetivo. No hay personalidad pero se pueden concursar.
- Ambos concursos son de patrimonios, aun cuando no es requisito que exista patrimonio para transitar el concurso, sea quiebra o concurso preventivo.
- Estos concursos no tienen efectos personales, en particular el caso de la sucesión. Los efectos son, fundamentalmente, patrimoniales debido a la ausencia del deudor.
- Estos concursos también tienen por objeto prevenir los daños de una crisis mayor derivada de la ejecución individual en el marco de la insolvencia. Detener la ejecución individual e imponer la *pars conditio creditorum* es el objetivo principal para prevenir mayores daños, y si conservamos la actividad empresarial mucho mejor.

- El régimen concursal actual busca y prioriza mantener la actividad empresarial del cesante mediante el concurso preventivo, la conversión de la quiebra, el crandown, la quiebra con continuidad etc. etc.. Prioriza la continuidad.
- El régimen civil y sucesorio también priorizan la continuidad empresarial y la unificación de la gestión para que esta perdure y sea fuente de empleo en el tiempo (Arts. 1010, 2330, 2332, 2334 ss y cc del CCCN). y
- El régimen de la responsabilidad civil *-aplicable al régimen concursal-* prioriza la prevención del daño en forma amplia, no restrictiva.

Estos conceptos antes resumidos me llevan a sostener que es posible que un acreedor o tercero con interés razonable pueda instar y tramitar un concurso preventivo patrimonial con sustento en *-al menos-* **NUEVE** razones, a saber:

1. *En que son concursos patrimoniales y los efectos personales sobre el deudor no existen debido a su ausencia (Interdicciones, inhibiciones, inhabilitaciones etc.). La ausencia de efectos personales debería imponer menor restricción para su trámite.*
2. *En que la facultad exclusiva para decidir el concurso preventivo que deriva del Art. 2 de la LCQ estaría orientada a las personas -físicas o jurídicas del derecho privado- mas no para el concurso de patrimonios que son una excepción al presupuesto subjetivo. Concursos excepcionales es igual a requisitos excepciones para su tramitación. La falta de efectos personales sobre el deudor ausente morigera la facultad exclusiva para decidir el concurso. No es lo mismos concursar a un deudor, personal física o jurídica, contra de su voluntad que concursar un patrimonio con deudor ausente.*
3. *En que el concurso preventivo (Como medida para prevenir el daño) es más querido que la quiebra, priorizándose la subsistencia de la actividad empresarial. El concurso preventivo, la conversión, el crandown y la quiebra con continuidad ratifican la prelación mencionada y dan paso a flexibilizar el concurso preventivo como medio más eficaz para preservar la actividad empresarial.*
4. *En que no existe razón para interpretar restrictivamente el Art. 2360 del CCCN rechazando la posibilidad de que los acreedores insten la quiebra y también el concurso preventivo de la masa indivisa insolvente ante la inacción de los herederos. La aplicación del Art. 2360 del CCCN bajo la órbita del Art. 1713 del CCCN importa una interpretación amplia.*
5. *En que la responsabilidad civil es preventiva y se impone dentro del régimen concursal. Es decir, la prevención del daño que antes existía en los procesos concursales -cuando se exigía una presentación tempestiva e inmediata del*

*concurso a los pocos días de haberse producido la cesación de pagos-<sup>264</sup>se encuentra vigente en la actualidad a través del art. 1711 del CCCN.*

6. *En que se debe interpretar el ordenamiento jurídico como un todo, teniendo presente que el ordenamiento concursal es interdisciplinario. Es decir: El ordenamiento concursal somete a las normas jurídicas de rango inferior, se somete ante normas jurídicas de rango superior y se interrelaciona y adapta ante normas de igual jerarquía. Frente a las normas de la responsabilidad civil que imponen prevenir un daño ante la acción u omisión de sus legitimados -utilizando criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficiencia en la obtención de la finalidad- considero que es posible que un tercero inste un concurso patrimonial.*
7. *En que deben aplicarse a las relaciones jurídicas el Art. 159 de la LCQ que impone al Juez la aplicación de las normas análogas, atendiendo a la debida protección del crédito, la integralidad del patrimonio del deudor y de la empresa, el estado de concurso y el interés general.*
8. *En que conforme los Arts. 2327, 2352 y 2353 del CCCN se pueden disponer medidas urgentes en la sucesión cuando esté en peligro el interés común, aun cuando los herederos no presten su consentimiento. El administrador debe continuar con el giro normal de los negocios del causante y podría instar el concurso ante la omisión de los herederos. y*
9. *En que la gestión de los procesos concursales y la disponibilidad de los mismos no es ámbito exclusivo de los deudores o de los principales legitimados, sino del dominio de todos aquellos que demuestren un interés en mantener vigente una actividad empresarial. El conocido proceso de crandown así lo ha demostrado.*

No escapa a mi conocimiento que gran parte de la doctrina descarta la posición de esta ponencia y que excelentes trabajos han sido críticos sobre mi posición en estas líneas,<sup>265</sup> pero intenté abordar esta temática con planteos polémicos a fin de

---

<sup>264</sup> (Código de Comercio 1857-1862, art. 1522; Código de Comercio 1889, art. 1389 y 1546, inciso 3; ley 4156, arts. 6 y 137, inciso 3; ley 11,719, arts. 11 y 169, inciso 3; ley 19551, art. 236 inciso 5; ley 19551 conforme ley 22.917, art. 10; Ley 24.522: art. 10). Nuestra legislación concursal preveía, a fin de evitar daños a los acreedores, la obligación de presentar tempestivamente el concurso, dentro de los tres días de hallarse el deudor en cesación de pagos.

<sup>265</sup> Gerbaudo, Germán E. El presupuesto objetivo en el concurso de la masa indivisa insolvente. Cita: MJ-DOC-13634-AR | MJD13634.

suscitar la reflexión y también la réplica. Por las razones antes detalladas, entre otras que me tomarían más tiempo explicar, considero que el concurso de los patrimonios -*excepcionales en cuanto al requisito del presupuesto subjetivo*- podrían ser instados y tramitados -*incluido el concurso preventivo*- por quienes acrediten tener un interés razonable en la prevención del daño según el Art. 1712 ss y cc del CCCN, debiendo ponderarse el criterio de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficiencia del resultado según el Art. 1713 del CCCN. Es decir, que ante la inacción de las personas legitimadas -*por ejemplo: los herederos en el caso de la sucesión*- quien acredite un interés razonable -*por ejemplo: acreedores de la sucesión, empleados del causante, socios del causante, acreedores de los herederos etc*- podrían instar el concurso preventivo, o la quiebra, por intermedio de un administrador judicial con el fin de: 1) Conservar la empresa que tanto el régimen concursal como civil intenten proteger. y 2) Prevenir de mayores daños.

## **LAS PYMES REQUIEREN NUEVAS SOLUCIONES**

**TON, Walter Rubén**

### **SUMARIO**

Nuestro sistema concursal actual no es adecuado para las pequeñas y medianas empresas. Éstas necesitan herramientas ágiles para poder salir de las crisis financieras y económicas que habitualmente vive nuestro país.

Son las que proveen la mayor cantidad de mano de obra al sistema económico de cualquier estado.-

Proponemos que se logre un instrumento ágil, previo al sistema concursal actual que permita ser direccionado sólo a algunos acreedores y a ellos únicamente ser oponible la propuesta homologada.

Con tiempos breves y soluciones sencillas, con propuestas diferenciadas y con la posibilidad de recibir apoyo crediticio de personas relacionadas o no.

### **DESARROLLO DEL TEMA**

Sabido es que en nuestro país el sistema financiero no cubre las necesidades crediticias de las empresas en especial de las PYMES, por eso se plantea en estas líneas la oportunidad de utilizar las soluciones concursales como última oportunidad de financiamiento.

La economía de nuestro país es muy fluctuante y se ve azotada por altas tasas de inflación en forma habitual.

Se produce periódicamente una dura lucha entre el aumento del dólar informal y las tasas de interés, que son elevadas para evitar que haya circulante y se adquieran dólares elevando su valor.

Los emprendimientos empresarios en general requieren inversiones recuperables en largos plazos y que requieren el apalancamiento financiero.

Nuestros emprendedores comienzan con el desarrollo de una idea que a veces se transforma en exitosa y se requieren fondos para que esa idea que se inició con recursos propios, se vaya transformando en una empresa, por lo que tiene que recurrir al mercado financiero, porque nuestro mercado de capitales no ayuda de ninguna manera a las PYMES.-

En nuestra política financiera existen grandes oscilaciones. Momentos en que se impulsa el desarrollo con tasas negativas, que son utilizadas en estos emprendimientos



y que se transforman en algún momento en una pesada carga, cuando se produce un cambio de las condiciones financieras.-

Para ello se debiera dotar al sistema concursal de nuevas herramientas que permitan antes de movilizar toda la estructura del pesado proceso falencial lograr una alternativa de solución entre acreedores y deudores más ágil y eficiente a través de una propuesta sencilla.-

Los procesos concursales hay que evitarlos. No son adecuados para nadie.

En la medida que los sistemas formales de la insolvencia actúen en forma eficiente y rápida para resolver los problemas de la empresa y preservar el valor de sus activos, mayor será la confianza de los acreedores y menor el costo del crédito, debemos agregar que es éste un costo que no se tiene en cuenta cuando hablamos de la reducción de costos que se produce al no recurrir al lerdo sistema judicial.

La demora es mala para cualquier proceso, pero es nefasta en estos casos.-

Pero en nuestro país, en muchas oportunidades los procesos concursales son inevitables por ser la última ratio de la financiación empresaria.-

### **SITUACIÓN ACTUAL**

Nuestra realidad nos habla de un poder judicial excesivamente cargado de pesados trámites burocráticos y lentitud en los procesos.

Es necesario comenzar a pensar en soluciones alternativas a los procedimientos concursales, en razón de que éstos no están dando respuesta a las necesidades que nos toca vivir en nuestros tiempos.

No son tan fáciles las soluciones, puesto que se trata de soluciones de crisis, que no son solamente personales, sino colectivas, que afectan al desarrollo de la empresa y la empresa es el motor de la economía.

Sin una economía sana, pujante y en expansión, no venceremos nunca los flagelos del hambre y de la desocupación, que van afectando la dignidad humana.-

La empresa debe crecer con función social, por ello hay que solucionar preventivamente sus crisis.

El Dr. Antonio Tonón<sup>266</sup> decía en 1.984 que siempre los deudores intentaron solucionar sus problemas amistosamente antes de recurrir a la justicia que entonces como ahora, fue y es lenta, desgastadora y costosa.

---

<sup>266</sup> TONÓN A, "El Acuerdo Pre concursal", RDDC, 1984, ps .167.

### **¿FUE BUENA LA LEY CONCURSAL VIGENTE?**

Tuvo interesantes innovaciones para su época, como en la quiebra el cese automático de la inhabilitación con la creación de una nueva masa de bienes, para de alguna manera solucionar el problema de los asalariados endeudados, se quedó en el camino al no darle un proceso ágil para terminar, sometiéndolo a un tortuoso, extenso y costoso proceso judicial.

El salvataje permitió que las empresas cambiaran de mano sin perder sus intangibles.

La posibilidad de vender la empresa sin cargar con las deudas laborales por parte del comprador, éstas se abonaban con el precio de venta.

La posibilidad de convertir la quiebra en concurso, mejoró el acuerdo resolutorio.

Pero no creo suficientes prevenciones para no llegar al proceso concursal.

Permitir el salvataje como última oportunidad concursal, en el caso de no obtener las mayorías necesarias para lograr el acuerdo con los acreedores en esa primera ronda de negociación.

La instauración del ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL y varias herramientas más. Pero no se tuvo en cuenta que la mayoría de los procesos concursales están dedicados a pequeñas o a medianas empresas.

### **ALGUNOS ANTECEDENTES**

Históricamente la preocupación era cómo liquidar los bienes para satisfacer a los acreedores.

Comienza luego la etapa de intentar salvar al empresario, para que pueda volver a recomenzar con su empresa, especialmente con una moratoria.

Y por último, se intenta conservar la empresa, aún a costa de separarla del empresario.

Debemos decir que la última vuelta de esta historia, en la que hoy estamos trabajando es la de evitar la cesación de pagos de la empresa actuando ante el primer síntoma de crisis que padezca.

Nuestro sistema legislativo va tomando caminos antagónicos.

Si partimos de la ley 4156 de 1902 los acreedores son los que van a realizar las verificaciones de los estados contables, negocios y actividades del deudor, libremente,

sin intervención de síndico, ni contralor especial. Si quieren designar contador lo hacen, pero no es necesario.

Se suspenden todas las ejecuciones salvo las hipotecarias o privilegiadas.

El deudor presentará la nómina de sus acreedores.-

Todos los acreedores podrán presentarse oponiéndose a los créditos denunciados por el deudor o por otro acreedor, también manifestando que no han sido incluidos en la nómina.

Sólo tendrán voto los acreedores quirografarios si votan a favor de la propuesta presentada por el deudor. Dos tercios que representen el 75% del capital, se tendrá por aprobada y, además, transcurrido el plazo de 8 días sin oposición se homologará.

El art. 32 de esta ley decía: “La aprobación del concordato por el juez, hace obligatorias todas sus cláusulas para todos los acreedores quirografarios conocidos o desconocidos y fuera cual fuese la suma que ulteriormente se les atribuya por sentencia definitiva.” Anales de Legislación Argentina<sup>267</sup>.-

Estos acuerdos privados se prestan tan fácilmente al abuso y al fraude, que si bien es más sencilla, es más peligrosa y ofrece menos garantía a la masa de acreedores, pero no podemos negar su agilidad.

Desde siempre, uno de los principales acreedores han sido las instituciones financieras, que reunían el mayor pasivo de los deudores en dificultades, aunque hoy en nuestro país ese lugar viene siendo desplazado por los organismos de recaudación impositiva en razón de la escasa asistencia financiera y la necesidad de financiarse las empresas con el no pago de impuestos.

Éstas circunstancias llevan muchas veces al cierre de las empresas o disminución de su actividad por falta de capital de trabajo y allí comienza otro gran pasivo que son las innumerables obligaciones laborales incrementadas por todas las multas.

### **LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA**

Desde la sanción de la ley 19.551 se comenzó a hablar de la conservación de la empresa que traerá ventajas para toda la comunidad, siempre y cuando la misma funcione adecuadamente.

➤ El acreedor proveedor real, ganará en el devenir del tiempo al seguir trabajando con la empresa y seguir proveyéndole sus bienes o servicios. En esa ganancia diluirá la pérdida de la quita o espera, que deba efectuar al concursado.

<sup>267</sup> LA LEY, “Anales de Legislación Argentina, RADLA”, 1954, ps.564.

- El trabajador mantendrá su fuente de trabajo.
- El concursado podrá seguir manteniendo su actividad, si no lo pudiese hacer o se encuentra impedido de reorganizar su empresa, cabe la posibilidad de cambiar de empresario, pero que no desaparezca la empresa.

### **PROPUESTA**

La cesación de pagos si bien es un requisito que defendemos para la quiebra pedida por acreedores, creemos que es inútil acreditarla para el concurso de acreedores, basta con que el deudor vea la existencia de obligaciones de pago futuras que no podrá afrontar para buscar una solución adecuada. Cuando ya dejó de cumplir con sus pagos y está en cesación de pagos es muy difícil remontar la situación.

La publicación de edictos y las cartas a los acreedores demoran bastante el proceso, pero claro si el proceso es oponible a todos los acreedores denunciados o no, es indispensable hacerlo, pero si el proceso como estamos solicitando es direccionado solo a algunos acreedores, sólo bastará con anotarlos a ellos.

El proceso de verificación de créditos es altamente complicado y demora mucho los procesos. Pensemos que en la ley actual, el deudor debe denunciar a sus acreedores, quienes luego deben verificar su crédito, esperar las observaciones, el síndico efectuar el informe individual y luego el Juez resolver. Por supuesto que al ser oponible a todos los acreedores el acuerdo que se logre hay que evitar el concilio fraudulento, que se producía suscribiendo un pagaré en la puerta del Juzgado.

El deudor debiera presentarse solo denunciando cuáles son sus acreedores o parcialmente a que acreedores va dirigido y ofrecer una solución a la deuda que mantiene con ellos y una solución alternativa para los que no acuerden con él y les sea aplicable el acuerdo.

Si no denuncia a un acreedor, éste quedará liberado para poder proseguir con sus acciones judiciales.

El Juez ordenará por un muy breve tiempo, que demora este proceso la suspensión solo de las ejecuciones y no de los procesos que seguirán libremente su curso, inhibiendo al deudor durante este periodo.

El Juez nombrará un síndico que no necesitará estudiar el cumplimiento de los requisitos del artículo 11. Y citará del modo que le parezca adecuado a los acreedores denunciados, anunciándoles cuál es la propuesta individual realizada a cada uno de ellos, con posibilidad de que este acreedor conozca todas las deudas denunciadas y las propuestas de solución, que deberán estar presentadas en el expediente.

La principal tarea del síndico será evitar que en un acuerdo fraudulento el deudor denuncie acreedores inexistentes para lograr un acuerdo perjudicial para las minorías. Tema que hoy se ve facilitado por todos los instrumentos informáticos existentes.

Cada acreedor podrá plantear en el expediente iniciado las oposiciones a esta solución ofrecida a su crédito y a los restantes, aplicándose desde allí normas similares a las del APE.

En el caso de lograrse las dobles mayorías, iguales a las de la ley de quiebras, el Juez homologará las propuestas haciendo obligatoria al resto de los deudores denunciados la propuesta ofrecida, sin obligar a los no denunciados.

En caso de no lograrse las mayorías el deudor podrá utilizar todas las herramientas concursales tradicionales. Esto lograría un sistema ágil y seguro para solucionar el problema financiero empresarial con poco costo, en especial de tiempo que es muy valioso en los negocios.

### **PONENCIA**

La ponencia consiste en ofrecen una solución alternativa a las Pequeñas y Medianas empresas con un proceso ágil y dirigido a determinados acreedores, seleccionados por el mismo deudor, dejando liberado para el resto, la posibilidad de instar o proseguir las acciones judiciales que goce.

En caso de no lograrse las mayorías necesarias se podrá volver a las soluciones tradicionales.

## EL SALVATAJE DE LA EMPRESA EN EL PEQUEÑO CONCURSO

TROPEANO, Dario Antonio

### Synthesis

Lo sujetos concursables que se encuentran excluidos por el art 289 de la ley 24.522 del salvataje previsto en el art 48 de esta última, por tratarse de pequeños concursos en orden a las 3 limitaciones que impone el art 288 de la LCQ, pueden en consideración a la finalidad de la ley concursal, y bajo circunstancias que lo motiven, ser sujetos al salvataje.

La práctica social transformada en costumbre de fuente legal, la finalidad de la ley y la no discriminación de la persona jurídica concursada, deberán ser la base de recepción jurisprudencial del acogimiento de este derecho

### Progressus

El salvataje de la empresa ha transitado un largo camino desde su introducción en la legislación Nacional <sup>268</sup>, estando a cargo de sus dos máximos exponentes<sup>269</sup> el desarrollo interpretativo de una norma áspera, mal confeccionada, pero definitivamente creativa y avanzada que otorga una “segunda oportunidad” a la empresa. Se consagro a través del art 48 de la ley la definitiva voluntad del legislador de resguardar el principio de mantenimiento de la empresa, como finalidad esencial por sobre la liquidación<sup>270</sup>.

Lo cierto es que el texto de la ley concursal excluya del salvataje por terceros a los sujetos legitimados que tramitan el proceso preventivo como “pequeño concurso” que en realidad se trataría de una pequeña empresa o pequeño emprendimiento

---

<sup>268</sup>El art 48 se incorporó a la nueva ley concursal 24.522 en el año 1995 bajo la errónea denominación de cramdown, que nada tenía que ver con la creación legal cuyo objeto es la obtención de las conformidades por terceros y acreedores ( y aun el concursada si no resulta único inscripto para competidor en segunda vuelta ) de las mayorías necesarias para homologar el acuerdo , y hacerse así con el derecho de negocios con socios y accionistas la adquisición de las participaciones sociales en caso que el patrimonio neto de la sociedad sea positivo , en resumen : en caso que las acciones tengan valor -residual luego de múltiples sacrificios - positivo .

<sup>269</sup>Mosso Guillermo “Cramdown y otras Novedades Concursales “ EdRubinzalCulzoni , Dasso Ariel “Quiebras, concurso Preventivo y Cramdown “ Ed Ad Hoc . El primero de estos autores desmenuzo con holgura y sabiduría la técnica contable que debía aplicarse al instituto.

<sup>270</sup>En los antecedentes parlamentarios, se observa que tanto el mensaje de elevación como los distintos parlamentarios expositores y los miembros informantes aludieron a ello“antecedentes parlamentarios “Año 1995 N° 7 Ed La Ley .

comercial. Quiere decir entonces; si el trámite dado al proceso <sup>271</sup> es de pequeño concurso en tanto se presenten en forma indistinta los 3 presupuestos que establece la norma<sup>272</sup> no hay derecho del sujeto concursado –aun siendo persona jurídica legitimada para ello– a tener una nueva oportunidad de ser adquirida (a través de sus participaciones sociales) por un tercero, o en su caso, participar de una nueva ronda de negociación con sus acreedores.

Desde los albores de la ley los principales autores tratantes del instituto advirtieron los efectos disvaliosos de limitar la aplicación del salvataje a los pequeños concursos, en torno a la finalidad de la ley<sup>273</sup> como así también otros que cuestionaron dicha limitación<sup>274</sup>.

Entrados los años el mismo Dasso propugno decididamente *de legeferenda* la facultad judicial de disponer la apertura del salvataje a los pequeños concursos cuando el juez meritando las circunstancias del caso lo considere justificado en atención a las características de la empresa y su incidencia en la actividad<sup>275</sup>.

Ya Mosso con la profundidad que lo caracterizaba advirtió una de las claves para habilitar la posibilidad de aplicación de la figura al pequeño concurso, a hablar de sujetos

---

<sup>271</sup>Sin perjuicio que las normas aplicables al pequeño concurso son prácticamente idénticas a las del “gran concurso” con excepción de escasos requisitos formales excluidos a los primeros por razones de reducción de costos y simplificación de trámites.

<sup>272</sup>Art 288: “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: 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.

<sup>273</sup>“Si por oposición a lo que la ley denomina pequeños concursos se entiende como grandes concursos a los que no presentan cualquiera de los tres condicionantes, se desprende que la mayoría de los concursos de los sujetos del *cramdown*, no estarán comprendidos en la regulación de los llamados supuestos especiales del art 48. El salvataje se aplica así a las sociedades comerciales de los tipos electos que tengan una cierta relevancia económica ( no más de 20 dependientes ) ba menudo no es excluyente de una empresa importante para la economía Dasso Ariel cit al pto 2.

<sup>274</sup>“es incoherente no habilitar este mecanismo para explotaciones empresarias individuales o para sociedades de personas, pecando la ley por omisión ya que sin motivos suficientes se excluye a las empresas cuyo titular es un comerciante individual, una sociedad de personas o partes de interés” Lorente Javier pag 145 Nueva Ley de concursos y Quiebras 1995 Gowa. ...” Es censurable si el fundamento es la conservación de la empresa que no se pueda aplicar a todos los concursados y que estén excluidos los pequeños concursos, dejando afuera múltiples empresas que pueden ser viables “Escuti Ignacio Junyen Bas Francisco Instituciones del Derecho Concursal Ed Advocatus

<sup>275</sup>“La aplicación del art 48 al pequeño concurso” Ponencia en el II Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, Cordoba 2000 T I pag 521.

concurso frente a los que no pueden entrar en el salvataje, lo cual implica considerar la concursabilidad del sujeto<sup>276</sup>.

Y es que si el sujeto es concursable, si reúne condiciones económicas e incluso sectoriales y geográficas que importan una empresa viable no se entiende por qué la discriminación que limita el derecho a disponer de esta alternativa legal. Si la finalidad de la ley es el mantenimiento de la empresa y su actividad, la igualdad de circunstancias impide discriminar a un sujeto de derecho habilitado a la misma solución legal que otro, por el solo hecho de aplicar arbitrarias condiciones (las 3 que emergen del art 48) de admisibilidad. La diferencia de trato es el caso *de jure* afectando la igualdad más aun cuando la finalidad es la base esencial del principio rector de la ley: la preservación de la empresa.

A lo largo de los años la jurisprudencia ha venido receptando –si bien lentamente– la facibilidad del acogimiento del sujeto concursable tramitando el pequeño concurso a una instancia posterior de salvataje. En alguno caso esta habilitación lo fue a través de un razonamiento directo en torno a la ley, sin cuestionar la legitimidad de la restricción legal<sup>277</sup>, en otro caso directamente se declaró la inconstitucionalidad del art

---

<sup>276</sup> Mosso Guillermo cit al pto 2 pag65 .

<sup>277</sup> “...la compulsa de la sentencia de apertura del concurso preventivo que luce a fojas 374/382 surge que el proceso concursal no quedó situado bajo las previsiones de los artículos 288 y 289 LCQ para los pequeños concursos, ya que a dicho momento se constató que no se daban las situaciones de excepción (en verdad, constituyen la regla) que previona la primera de las normas (que el pasivo denunciado no alcance a \$ 100.000; que no hayan más de 20 acreedores quirografarios y que el deudor no posea más de 20 trabajadores en relación de dependencia); no importando que con posterioridad a ese momento se hubiera modificado alguna de esas condiciones, en particular la atinente a la cantidad de empleados en relación de dependencia; en razón de que lo que interesa es la potencialidad de la empresa aunque actualmente no se encuentre en "marcha". En ese sentido ha dicho la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B, que "el procedimiento de salvataje previsto en el artículo 48 de la ley 24522 no requiere una 'empresa en marcha' en sentido literal, sino la existencia de interesados sin condicionamientos ni garantías respecto del ulterior destino de la misma -continuación o cese, ya que el objeto del 'cramdown' está focalizado en la transmisión de la totalidad de las cuotas o acciones representativas del capital social del sujeto del proceso -sea SRL, SA o cooperativa- por sobre las condiciones del funcionamiento" (caso "Correo Argentino SA", fallo del 27/10/2004, LL 2005-A-345; ED 211-340). Por eso mismo es que la mencionada Sala en el caso de marras revocó la resolución que había denegado del procedimiento de salvataje previsto en el artículo 48 LCQ por aquella razón, expresando que "toda vez que al momento de la presentación en concurso la deudora contaba con todas las exigencias del artículo 288 de la normativa mencionada para excluir la calificación de pequeño concurso, ya que existían más de 20 acreedores, más de 20 trabajadores en relación de dependencia y el pasivo de la misma excedía ampliamente el indicado por el último precepto citado". Tal el caso de autos, conforme se infiere de la información proporcionada por la deudora al momento de la solicitud de apertura de su concurso preventivo," Juzgado de Concurso Nro 1 Mza 29/9/2009 Baby'sBest s/cramdown, <https://eol.errepar.com>



289 en torno a la prohibición legal<sup>278</sup>, o incluso receptado si las mayorías legales de la sociedad conforman<sup>279</sup>.

Más recientemente el Juzgado Civil y Comercial Nro 3 de Gral Roca (Rio Negro) bajo las finalidades aludidas ha receptado el tratamiento de una SRL en el marco de un pequeño concurso, como apto para transitar la etapa de salvataje<sup>280</sup>.

La abundante doctrina que desde la sanción de la ley 24,522 promueve en orden a la finalidad legal la aplicación del instituto, la jurisprudencia que viene lentamente receptando la misma, hacen considerar que la costumbre social, apoyada en una necesidad del tráfico, se impone en torno a la aplicación de la figura.

Adviértanos en este punto que el art 1 del CCyCN nomina las fuentes y aplicación del derecho, donde los usos, prácticas y costumbre son vinculantes cuando

---

<sup>278</sup> 3 Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de Mendoza lo admitió en el pequeño concurso de "Aguaray SRL s/concurso preventivo", decretando la inconstitucionalidad del art 288 LCQ

<sup>279</sup>"Nueva Unión-Díaz y Alacid SRL s/concurso preventivo", tramitado ante el Juzgado Civil y Comercial N°1 de Azul, resuelto el 5/8/1997

<sup>280</sup>Llegan estas actuaciones a despacho a los fines de tratar el pedido de Sindicatura (MEED del 08/04/22): apertura del procedimiento de salvataje por tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada.-

B)...FUNDAMENTOS:A los fines de resolver tendré en cuenta que la concursada no presentó propuesta de acuerdo preventivo ni compareció a la audiencia informativa -celebrada el 10/03/2022-; también que es una sociedad de responsabilidad limitada y que este proceso tramitó bajo los lineamientos de un pequeño concurso -cf. resolución de apertura.-La aplicación de lo dispuesto por art. 289 de la L.C.Q. llevaría a la exclusión del procedimiento de salvataje previsto por el art. 48 de la LCQ, sin embargo cabe considerar:-que uno de los principios básicos del ordenamiento concursal es la conservación de la empresa y permite la apertura de un procedimiento específico para intentar que acreedores o terceras personas efectúen el salvataje de la empresa (obtención de un acuerdo preventivo con acreedores, sustituyendo a titulares del capital social de la concursada, pagando un precio cierto en dinero) -cf. Daniel Roque Vítolo, en "LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS- Doctrina Jurisprudencia", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2019, págs. 249 y 250-;-que del informe de Sindicatura (MEED del 16/03/21) surge que la empresa cuenta con 8 trabajadores; -contexto de pospandemia, de crisis inflacionaria;Lo anterior torna conveniente aplicar el procedimiento de salvataje previsto por el art. 48 de la LCQ, dando una segunda chance que permita continuar con la empresa en pos de evitar por el momento la declaración de quiebra.-En tal sentido se ha sostenido que: "(...) la legislación concursal se orienta hacia el mantenimiento dinámico de la empresa útil, recurriendo al medio liquidatorio del patrimonio solo cuando las posibilidades conservatorias se hacen difíciles o notoriamente gravosas para los distintos intereses afectados (?) la pandemia impactó en todo el derecho, no solo el derecho concursal, por lo que habrá que hacer el derecho de la pospandemia. Y ese derecho deberá contemplar las circunstancias de diversas índoles que inciden en el derecho concursal" (conf. Prono, Ricardo S. en "HACIA DÓNDE DEBE IR EL DERECHO CONCURSAL. PREVENCIÓN DE LAS CRISIS E INSOLVENCIAS PATRIMONIALES" publicado por LA LEY-THOMSON REUTERS, cita on line: AR/DOC/2442/2021).-

las leyes y los interesados (los justiciables que pretenden gozar del derecho sin discriminación) se refieren a ellos.

Sin perjuicio de advertir que debe valorarse la circunstancia específica en cada caso, evaluado variables económicas, geográficas, sociales para la adopción de la decisión judicial que autorice el salvataje, la practica social torna necesario ir recepcionando, fundamentada mente, el acogimiento de la figura en el pequeño concurso.

## EN EL DERECHO ARGENTINO EL ACUERDO PREVENTIVO HOMOLOGADO ES INMUTABLE

VAISER, Lidia

### RESUMEN:

El tema propuesto presenta gran interés para los intérpretes del Derecho desde antigua data, lo cual se vio exacerbado por la pandemia del Covid-19, donde a causa de su incidencia económica y empresarial pareció llevar a cierta flexibilidad sobre el asunto.

Sin embargo a poco de ver el estado de la doctrina y de la jurisprudencia, poco puede cosecharse a favor a la mutabilidad del acuerdo.

En el presente trabajo se sostiene una tesis restrictiva y se exponen las razones jurídicas que impiden la mutación de la propuesta, ya sea por sus contenidos o por los plazos de pago comprometidos.

### DESARROLLO:

La homologación del acuerdo preventivo es una resolución judicial por la cual el juez provee de aprobación legal al acuerdo arribado según una propuesta votada favorablemente por los acreedores, conforme las mayorías de ley, que hace surtir sus efectos futuros sobre el deudor y sobre todos los acreedores, aún sobre aquellos que no la votaron favorablemente.

Conforme el art. 52 de la LCQ 24522, no deducidas las impugnaciones en término o rechazadas las interpuestas, el juez dictará resolución homologatoria del acuerdo en el plazo de diez días.

La expresión escogida por el legislador (dictará) similar en la etimología contenida en el art. 49, llevó a la ya añeja discusión sobre las facultades jurisdiccionales en torno a la aprobación obligatoria del acuerdo votado favorablemente. A estas alturas creemos que la misma se encuentre zanjada en favor de la potestad judicial que atribuye el control formal y sustancial del acuerdo.

Por otra parte, la decisión homologatoria es irrecurrible conforme el art. 3 de la LCQ y es una sentencia de características tan particulares que **adquiere cosa juzgada**

**per se, dado el hecho de tornarse oponible a todos los acreedores**, aún a aquellos que no se hubieran insinuado<sup>281</sup>

Ello así y como prominente doctrina señala, por efecto de la cosa juzgada la sentencia homologatoria **tiene eficacia erga homnes**, siendo sus atributos principales la inmutabilidad y la coercibilidad.<sup>282</sup>

Couture expresaba que la cosa juzgada es la “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuanto no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”<sup>283</sup>. Dicho de otro modo, cuando no existan recursos ordinarios o extraordinarios susceptibles de alterar formal o sustancialmente su contenido.

El acuerdo preventivo es un acto jurídico complejo y pluripersonal, en tanto necesita de ciertas mayorías de acreedores para lograr su aprobación y homologación. Y tal como se señaló afecta a la totalidad de los acreedores existentes en un determinado momento histórico, aun aquellos que no prestaron conformidad con la propuesta o no se insinuaron en el proceso. De modo que *prima facie* parece repugnar al orden jurídico que por voluntad unilateral del deudor se pudiera alterar los términos de la obligación asumida con carácter de cosa juzgada formal y material.

Debe hacerse notar que el carácter inmutable de la sentencia homologatoria es aplicable tanto a los plazos como a los contenidos de la propuesta, pues se trata de un **conjunto inescindible**.

El deudor debe cumplir el acuerdo fielmente, como se extrae del art. 63 LCQ y no existe actualmente una ley que admita un cambio de criterio, como sucedió con la ley 25563, la cual amplió en su momento en un año el plazo de cumplimiento de las obligaciones concordatarias.

Dable resulta recordar que en aquellos países que admitieron a causa de la pandemia la readecuación del acuerdo en alguno de sus aspectos, se han dictado leyes específicas en pos de esos objetivos. Así y por ejemplo el Real Decreto 16/2020 de España; o el decreto 23 del 8/4/2020 en Italia. Dicho ello sin perjuicio de advertir las complejidades que puede traer la conformación de una mayoría válida para alterar los términos del acuerdo homologado.

---

<sup>281</sup> Heredia, Pablo; “Tratado exegético de Derecho Concursal”; Tomo 2, Ed. Abaco, Bs.As., 1ª. Edición Julio 2000, T 2, pág.217,

<sup>282</sup> Camara, Hector, “El concurso preventivo y la quiebra”; Vol. II, Ed. Depalma; Bs.As. 2ª. Edición, Junio 1980, pág.1187

<sup>283</sup> Couture, Eduardo; “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Roque Depalma Editor, 3ª Edición, pág. 401

Lo expuesto no resulta incompatible con los abundantes reclamos de la doctrina durante la pandemia, para promover soluciones legislativas que admitieran la renegociación de los acuerdos. El legislador –ya lo sabemos- hizo oídos sordos sobre este y muchos otros asuntos, lo cual dejamos en evidencia al confrontar la realidad normativa con posterioridad al colapso económico de 2001.<sup>284</sup>

Como todos sabemos la situación legislativa para este y otros problemas acuciantes que claman al cielo por la readecuación del régimen concursal con normas más modernas, no ha variado. De modo que - al menos por ahora – los acuerdos están para ser cumplidos conforme los términos establecidos en su contenido homologado por una sentencia que hace cosa juzgada formal y material.

---

<sup>284</sup> Puede verse al respecto Vaiser, Lidia: “Un proyecto de ley tardío, fallido, casi inocuo” En Microjuris Revista Jurídica del 8/9/2020

## LAS FINTECH SON SUJETOS CONCURSABLES MAL QUE NOS PESE

VAISER, Lidia

### RESUMEN:

Recientemente la cuestión ha sido traída a la atención de los especialistas a raíz del concurso preventivo de una empresa de las que se denominan “fintech”, en la jurisdicción de los tribunales de San Isidro

La presentación fue desestimada en la primera instancia aduciendo el juzgador su falta de competencia. Pero señalando al propio tiempo que la presentación no daba absoluta satisfacción a los requisitos para la apertura del concurso preventivo y, tangencialmente que la pretensa concursada sería una entidad financiera regida por la LEF. Apelada que fuera la resolución, el Tribunal de Alzada revocó la sentencia ordenando la apertura del concurso.

El eje de la discusión académica se centró en la actividad de la pretensa concursada y si por tal, se encontraba encuadrada entre los sujetos concursales o si, por el contrario, sometido a la liquidación de las entidades financieras por ser éste el objeto de sus negocios.

La ponencia se inclina por la primera de las alternativas, sosteniendo que - más allá de sus características de intermediación crediticia – las empresas de ese rubro no están alcanzadas por la ley de entidades financieras. Ello así, mal que nos pese, encuadran en los sujetos comprendidos en el art. 2 LCQ 24522

### DESARROLLO:

El término fintech procede de las palabras en inglés Finance and Technology y hace referencia a las actividades que implican la aplicación de medios electrónicos y desarrollos tecnológicos para oferta y prestación de productos financieros.

Según una guía muy ilustrativa de la CNV, en los últimos años la tecnología ha adquirido un papel protagonista en muchos sectores, entre ellos el sector financiero..<sup>285</sup>

*“Desarrollan actividades fintech tanto entidades financieras ya establecidas como nuevas empresas que actúan en algún punto de la cadena de valor del servicio financiero aportando innovación, una mejor experiencia de usuario y movilidad. Es*

---

<sup>285</sup> [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Fichas/GR03\\_Fintech.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Fichas/GR03_Fintech.pdf)

*también habitual que estas nuevas empresas colaboren con las entidades financieras tradicionales o incluso que sean adquiridas por ellas”(sic)<sup>286</sup>*

Recientemente la cuestión ha sido traída a la atención de los especialistas, a raíz del concurso preventivo de una empresa de las que se denominan “fintech”, en la jurisdicción de los tribunales de San Isidro<sup>287</sup>

La presentación fue desestimada en la primera instancia aduciendo el juzgador su falta de competencia. Pero señalando al propio tiempo que la presentación no daba absoluta satisfacción a los requisitos para la apertura del concurso preventivo; y que la pretensa concursada sería un sujeto alcanzado por la Ley de Entidades Financieras.

Sin embargo, apelada que fuera el rechazo de la presentación, la alzada estableció la procedencia de la competencia y de la apertura del concurso preventivo.

El eje de la discusión académica se encuentra centrado en establecer que - si por las características y la actividad de la pretensa concursada - se encuentra encuadrada en el art. 2 LCQ; o si por el contrario se trata de una Entidad Financiera sumada a las excepciones que establece la misma norma “in fine”. Para mejor ilustración se transcribe el referido artículo:

*ARTICULO 2°.- Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación. Se consideran comprendidos:*

*1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores.*

*2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.*

*No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes Nros. 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales*

Además de las aseguradoras y de las sociedades cooperativas la referencia a **leyes especiales** trae a colación la Ley de Entidades Financieras 21526, que en su art. 1 establece **que quedan comprendidas en ella las entidades públicas oficiales o mixtas que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recurso financieros**, haciéndose alusión expresa a los bancos comerciales o de inversión, a los bancos hipotecarios, a las compañías financieras, a las sociedades de ahorro y préstamo y las cajas de crédito.

---

<sup>286</sup> Idem, idem

<sup>287</sup> “Wenance SA s/Concurso Preventivo” Juzg. CC de San Isidro Nro.9

La misma ley establece de seguido que la enumeración precedente no es excluyente de otras entidades que realicen las actividades previstas en el art. 1 (recordemos: intermediación habitual de recursos financieros) . Pero ello se encuentra sujeto a la determinación del BCRA

En efecto, el art. 3 LEF establece que el Banco Central de la Republica Argentina podrá establecer que la ley se aplique a determinadas personas cuando así corresponda por el volumen de sus operaciones o razones de política monetaria y crediticia.

De lo que se sigue que para quedar comprendida en la LEF, una persona no contemplada expresamente por el art. 2 de la Ley 21546 debería estar **sujeta a la decisión de ser considerada tal por el Banco Central de la Republica de acuerdo a sus facultades y funcionalidad y decisión adoptada en esos términos.**

No se aprecia que tales circunstancias apliquen a la pretensa concursada, aunque resulte bastante llamativo.

Sin embargo y a mi modo de ver repugna al sentido común que una empresa de la envergadura económica que invocó la concursada, con actividad eminentemente financiera y habitual, desarrollada en distintos países, que absorbe dinero público, cualquiera sea el método empleado y las garantías que ofrezca, pueda operar fuera de la órbita de la Ley de Entidades Financieras y la vigilancia del Banco Central.

Pero ya conocemos el viejo refrán cuando refiere a que el sentido común es el menos común de los sentidos. Y conocemos también los “coladores” que permiten desarrollar actividades financieras con la liviandad que presentan ciertos emprendimientos que a menudo concluyen en ingentes perjuicios al público inversor y que habitualmente llenan los titulares de los diarios. Demasiado tarde para lágrimas<sup>288</sup>

---

<sup>288</sup> Cuando concluíamos esta ponencia tomamos conocimiento del artículo del Dr. Francisco Junyent Bas, publicado en la revista jurídica electrónica de El Dial.com, el 4.10.2023, titulado “¿Las empresas “fintech” son sujetos concursables? A propósito del fallo Wenance SA Concurso Preventivo”; el cual aborda el mismo tema tratado aquí, claro que con mayor profundidad y gran erudición, al cual remitimos íntegramente y compartimos sus valiosos contenidos.



## LA REFORMULACION DEL ACUERDO HOMOLOGADO. DEBES TENER CUIDADO CON LO QUE DESEAS

VANNEY, Carlos E.

### **Abstract:**

Con motivo de la pandemia y la cuarentena decretada como consecuencia de ella, se planteó a partir del año 2020 la posibilidad de reformular los acuerdos concursales homologados ante la imposibilidad de cumplimiento de los mismos por parte de los deudores.

Con los mismos argumentos, y superando el mismo escollo de la cosa juzgada, podrían hoy los acreedores plantear la modificación de los acuerdos por el cambio drástico de las condiciones económicas en el país como consecuencia de la inflación que se ha disparado que parece no poder ser controlada por el Estado.

### **1. La reformulación de las propuestas concordatarias por la pandemia**

Hace aproximadamente tres años, en plena pandemia, se planteó la posibilidad de modificar los acuerdos concursales ya homologados.

Se sostenía que los concursados que habían logrado la homologación de sus propuestas concordatarias antes del covid19, habían ofrecido estas a sus acreedores teniendo en mira una situación económica que evidentemente era muy distinta a la del 2020, con el país –y el parte del mundo- paralizado por la pandemia, circunstancias que ni los más pesimistas pudieron prever, frente a una situación de crisis profunda y generalizada como la de ese momento, con una paralización casi total del mundo y de nuestro país, con empresas cerradas, y con sueldos, impuestos, servicios y créditos bancarios o comerciales que deben seguir pagándose. Situación esta que además no había sido causada por el deudor, no pudiendo este preverla ni de evitarla<sup>289</sup>.

En dicha oportunidad sostuve que *“las empresas concursadas que lograron la aprobación de sus propuestas concordatarias contaban con su producción y sus ventas para poder cumplir con lo prometido a los acreedores, pero esa producción y esas ventas están actualmente paralizadas, no pudiendo preverse cuando se reanudarán, a que ritmo y cuando se podrán alcanzar los volúmenes de producción y ventas anteriores*

---

<sup>289</sup> Por lo que sería de aplicación la definición el Art. 1730 del CCyCN: *“Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.”*

*al covid19, y cuando finalizará el cierre de fronteras, y la cuarentena obligatoria. Esta situación hace que las cuotas concordatarias correspondientes a los acuerdos ya homologados sean en gran medida, al menos las que venzan en el corto o mediano plazo, de imposible cumplimiento.*”<sup>290</sup>

Se decía también que esa imposibilidad de pago no se debía a un error de cálculo del deudor o a la formulación de promesas de pago incumplibles, sino que se debía a circunstancias externas -como lo era la pandemia- y a decisiones de las autoridades del Estado -como lo era la cuarentena-.

Es por eso que no resultaba *“justo... que las empresas carguen con las consecuencias de esos hechos, como tampoco resulta conveniente si tenemos presente la finalidad que hemos reiterado a lo largo de estas líneas, la conservación de la empresa y la preservación de las fuentes de trabajo, que la quiebra de esas empresas sea decretada por incumplimiento en los términos del artículo 63 de la LCQ”*<sup>291</sup>. Recordemos que el art. 63 de la LCQ establece que *“Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, incluso en cuanto a las garantías, el juez debe declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado, o de los controladores del acuerdo.”*

Se planteaba en ese momento que las cuotas concordatarias correspondientes a acuerdos homologados antes de la pandemia debían ser postergadas -siempre que sea a pedido del propio deudor ya que solo él sabe si puede o no cumplir-, otorgándoles a los deudores, también a pedido de ellos, la posibilidad de reformular esa propuesta homologada. Esto no implica desconocer los efectos del acuerdo homologado ni su naturaleza jurídica ni sostener que la homologación firme implica que exista cosa juzgada.

Es por ello que, si bien reconocíamos que lo planteado podía parecer una “aberración jurídica”, dada la magnitud de la crisis, creíamos que no lo era. Y no estábamos solos en ese pensamiento, incluso un tiempo después<sup>292</sup>. Este tema fue extensamente tratado en el último Congreso Concursal (del año 2021) en el cual se

---

<sup>290</sup> VANNEY, Carlos E. La insolvencia después de la pandemia, en el libro El Derecho Empresario en tiempos del Coronavirus. Legister, Cita IJ-CMXVII-445.

<sup>291</sup> VANNEY, Carlos E. ob.cit.

<sup>292</sup> En un interesantísimo y extenso trabajo Facundo Peralta MARISCAL arribaba a la conclusión de que *“es posible arribar a una razonable reestructuración de los procesos mediante la postergación del cumplimiento de las obligaciones surgidas del acuerdo homologado, lo cual se presenta como una respuesta jurídica armonizadora de los intereses en juego, y a la vez razonablemente fundada desde una perspectiva jurídica crítica.”* Publicado en DECONOMI, AÑO IV – NÚMERO 14. La pandemia como evento imprevisible en la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo homologado (Ver en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0014-N05-PERALTA-MARISCAL.pdf>).

presentaron varias ponencias que aceptaban la posibilidad de renegociar el acuerdo homologado<sup>293</sup>.

En el Reino de España, el Real Decreto-Ley 16/2020 estableció que una reformulación como la que en esa oportunidad se planteaba, decretando que *“el concursado, podrá presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en periodo de cumplimiento. A la solicitud deberá acompañar una relación de los créditos concursales que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, habiendo sido contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio no hubieran sido satisfechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos.”*<sup>294</sup>

Y la doctrina nacional, en esa misma época sostenía, calificándola de herejía, que *“no hay impedimento legal ni lógico en que se proponga una revisión del concordato en curso (aún si no se obtuviera la modificación legal que lo permitiera). Estos momentos de temor y crujir de dientes tienen la ventaja que remueven la hojarasca de los hábitos y los prejuicios al rincón olvidado que les corresponde. Llegado el momento, si no hubiera ley habilitante, habría que pedir igual, con convicción y buen ánimo, la revisión: a la que obviamente no cabría exigirle unanimidad sino, como mucho, si es que el Juez no entendiera que puede hacerla él “per se” las mismas mayorías que aprobaron el acuerdo revisado. Ni el carácter universal del proceso, ni la presencia de la sentencia homologatoria derogan auténticos principios generales del Derecho”*<sup>295</sup>.

Por su parte alguna jurisprudencia acompañó a los concursados que planteaban un diferimiento en el pago de las cuotas ya sea difiriendo o postergando los

---

<sup>293</sup> XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA (Bahía Blanca, octubre de 2021). Tomo II. Ponencias: CONCURSO DE EMPRESAS, ENEGOCIACIÓN DEL ACUERDO Y FACULTADES JURISDICCIONALES; RASPALL, Miguel Ángel (pág. 301); RENEGOCIACIÓN DE LOS ACUERDOS EN ETAPA DE CUMPLIMIENTO; GARCÍA BAMBILL, Emiliano A. (pág. 310); LA RENEGOCIACIÓN DEL ACUERDO PREVENTIVO HOMOLOGADO: UNA NUEVA SOLUCIÓN NO LIQUIDATIVA PARA EL CONCURSADO TORRESI, Gloria M. y MORICONI, Damián A. (pág. 317); LA FALTA DE PREVISIÓN LEGAL DE LA RENEGOCIACIÓN CONCURSAL DEL ACUERDO PREVENTIVO; MARTINEZ, Marisol (pág.323); REINVENTARNOS. LA RENEGOCIACIÓN DEL ACUERDO HOMOLOGADO Y EL APE CON LOS ACREEDORES POSTCONCURSALES; ANTONI PIOSSEK, Carlos R. y ANTONIO, Ariel F. (pág. 330).

<sup>294</sup> Real Decreto-ley 16/2020, del 28 de abril de 2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. (Ver página 11 de: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/29/pdfs/BOE-A-2020-4705.pdf>).

<sup>295</sup> TRUFFAT, Daniel en “La reformulación del concordato homologado y algunas presuntas herejías en tiempos de pandemia”, publicado en <https://abogados.com.ar/la-reformulacion-del-concordato-homologado-y-algunas-presuntas-herejias-en-tiempos-de-pandemia/25777>.

vencimientos<sup>296</sup> o bien suspendiendo estos hasta el fin de la cuarentena<sup>297</sup>, a fin de evitar decretar la quiebra de esos deudores.

## **2. La reformulación de la propuesta ante la disparada de la inflación**

Si hace tres años defendíamos una “aberración jurídica” o una “herejía”, basándonos en circunstancias excepcionales ajenas a la voluntad del deudor o a sus decisiones empresarias, debemos plantearnos hoy una cuestión similar pero desde el punto de vista de los acreedores.

Estos, con similares argumentos esgrimidos por los deudores en el año 2020, y superando el mismo escollo de la cosa juzgada, podrían hoy plantear judicialmente la modificación de los acuerdos concordatarios por el cambio drástico de las condiciones económicas en el país como consecuencia de la inflación que se ha disparado que parece no poder ser controlada por el Estado<sup>298</sup>. No hay duda que los montos a pagarse por los créditos concordatarios han sufrido una brutal devaluación, incluso en el acuerdo se preveía algún tipo de interés que ha podido resultar totalmente insuficiente en la actual coyuntura.

Si hace un par de años, en el Congreso Concursal (virtual) de Bahía Blanca de 2021 este tema ya fue planteado, ¿cómo no lo podríamos plantear hoy, en 2023, con la inflación totalmente descontrolada?

En ese congreso se sostuvo que *“No comprender que en una economía como las que transitamos el transcurso del tiempo hace variar sensiblemente todo tipo de ecuaciones y equilibrios al compás de sucesivas devaluaciones del signo monetario es*

---

<sup>296</sup> CNCom Sala A, autos KIM S.A. (HOY AROSA ROSARIO S.A.) s/ CONCURSO PREVENTIVO, sentencia del 16/07/2021 que estableció que debía: *“admitirse la prórroga para el pago de las cuotas concordatarias por el término de 180 días desde su vencimiento original -11/7/21-, a los fines de que con dicho plazo la concursada pueda realizar las diligencias necesarias para reactivar su operatoria comercial.”* En esta sentencia se resolvió también que, por la postergación en el pago de las cuotas, la concursada está obligada a solventar el pago de las *“cuotas concordatarias con más interés equivalente al porcentaje que surja de la variación del Índice de Precios al Consumidor que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC) aplicable a cada período.”* Respecto de los intereses, esa misma sala ya había dispuesto su pago en autos ANCERS S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO (sentencia del 17/11/2020) y en autos CATARINO EDUARDO HUGO s/ CONCURSO PREVENTIVO (sentencia del 9/02/2021).

<sup>297</sup> CNCom Sala B, autos MULTIACERO S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO, sentencia del 30/06/2020 que estableció: *“diferir los plazos de vencimiento de los pagos de las cuotas concordatarias hasta el levantamiento del estado de cuarentena dictado por el Poder Ejecutivo Nacional”*

<sup>298</sup> Al momento de escribir esta ponencia el último índice de inflación publicado por el INDEC (IPC) es el del mes de agosto de 2023: 12,4% mensual y 124,4% interanual. Cuál será la inflación a principios de noviembre cuando se desarrollen estas jornadas es un absoluto misterio.

—derechamente— imponer la frustración de la finalidad perseguida por la ley al instituir estos procedimientos”<sup>299</sup>.

Es decir que en el mismo congreso se planteaba, por un lado la postergación de las cuotas o la renegociación del acuerdo, y por otro lado repotenciación de las cuotas afectadas por la escalada inflacionaria.

Los motivos esgrimidos para sostener que ante una grave crisis el acuerdo homologado puede ser modificado (imprevisión, hecho del príncipe, etc.) son tan válidos para promover la prórroga del vencimiento de las cuotas y/o la reformulación del acuerdo, como para sostener que —ante una inflación descontrolada que crece mes a mes y que es escandalosamente mayor que la que había al momento del acuerdo- ese mismo acuerdo también debe ser reformulado, pero, en esta oportunidad, a favor de los acreedores.

Finalmente, cabe destacar que lo que aquí se plantea no es una regla general sino que debería ser analizado en cada caso por el magistrado ya que ningún acuerdo es igual a otro, pudiendo estos contemplar intereses, pautas para la fijación de precio (por ejemplo kilos de hacienda, quintales de soja, litros de nafta, etc.) por lo que no sería necesaria la revisión de esos acuerdos. El caso que aquí se plantea es para los acuerdos que no preveían intereses o que, previéndolos, establecían una tasa de interés fija, absolutamente insuficiente ante la inflación actual.

### **3. Conclusión**

Hace tres años queríamos reformular los acuerdos homologados que los concursados no podían pagar por los cambios abruptos de circunstancias de la propia realidad del país. Con los mismos fundamentos que hace un tiempo los concursados planteaban la revisión de la “cosa juzgada acuerdo homologado”, hoy esto puede dárseles vuelta ya que podrán ser los acreedores los que planteen la reformulación de las cuotas concordatarias por el cambio drástico de la realidad económica del país. En definitiva, el deseo de los concursados puede ser un bumerán. Debes tener cuidado con lo que desees.

---

<sup>299</sup> HOLAND, Mario D., ponencia titulada NECESIDAD DE IMPLEMENTAR HERRAMIENTAS A PARTIR DEL DERECHO VIGENTE PARA OBTENER LA REPOTENCIACIÓN DE LAS CUOTAS CONCORDATARIAS EMERGENTES DE UN ACUERDO YA HOMOLOGADO AL COMPÁS DE APLICAR A SUS MONTOS ALGUNA PAUTA ACTUALIZADORA POR LA DESVALORIZACIÓN DEL SIGNO MONETARIO. XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA (Bahía Blanca, octubre de 2021). Tomo II, pág. 287. Es oportuno destacar —a fin de poder comparar con la nota anterior- que hace dos años, en agosto de 2021, la inflación publicada por el INDEC (IPC) era de 2,5% mensual y 51,4% interanual.

## LA REGLA DE COMPETENCIA EN EL CONCURSO DEL GARANTE

VANNEY, Carlos E.

### **Abstract:**

La competencia en el concurso del garante no resulta automáticamente asignada al juez que entiende en el concurso del garantizado, sino que es ante ese juez ante quien hay que realizar la presentación concursal. Pero podrá el magistrado analizar si resulta o no competente para seguir entendiendo en los concursos –tanto en el principal como en del o los garantes- aplicando la regla del mayor activo, prevista para el concurso en caso de agrupamiento.

### **1. Introducción**

El concurso del garante se encuentra escasamente legislado en solo un artículo de la Ley de Concursos y Quiebras –LCQ-<sup>300</sup>, el cual, además, es muy breve.

Prácticamente no hay regulación de este instituto sino que simplemente se lo crea y se remite para casi todo su tratamiento a otro instituto, que si bien resulta parecido o tiene algunas similitudes, es bastante diferente.

La realidad es que el concurso del garante merecería, por parte de la ley concursal, una regulación autónoma que haga especial referencia a los aspectos diferentes de ambos procesos y a las características propias del instituto, pudiéndose - como máximo- realizar una remisión puntual en las cuestiones que sean comunes a ambos.

Ello, además de las remisiones o aplicación por analogía que en la práctica debe realizarse a otros artículos de la ley o a otros institutos o procesos concursales.

### **2. El artículo 68 de la Ley de Concursos y Quiebras**

---

<sup>300</sup> Ley 24522, reformada por leyes 24.760, 25.113, 25.563, 25.589, 26.086, 26.684 y 27.170 (Boletín Oficial del 9/08/1995, 13/01/1997, 21/07/1999, 15/02/2002, 16/05/2002, 11/04/2006, 30/06/2011 y 8/09/2015, respectivamente).

El único artículo que regula este tipo de concursos es el 68, el cual se divide solo en dos párrafos. El primero de ellos referido al tiempo de la presentación concursal “*La petición debe ser formulada dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la última publicación de edictos*” y al juez ante quien debe ser esta realizada, esto es “*por ante la sede del mismo juzgado*”. Y la segunda parte del artículo –que es la que debería regular todo el instituto- solo contiene una remisión general al concurso en caso de agrupamiento (arts. 65 a 67 de la LCQ<sup>301</sup>).

Intencionalmente no sostuve que la primera oración se refería a la regla de competencia –sino solo al juez ante quien hay que realizar la presentación- ya que esto es justamente lo que analizaré en esta ponencia.

### **3. El desplazamiento de competencia en la Ley de Concursos y Quiebras**

Las reglas de competencia de los procesos concursales se encuentran en el art. 3 de la ley. Las pautas para atribuir competencia a los jueces son básicamente la de la sede de la administración de los negocios o la del domicilio del deudor que acude en busca de una respuesta concursal.

Pero la ley también establece excepciones a dichas reglas, así como también las establece respecto del presupuesto objetivo (el estado de cesación de pagos).

En tal sentido, el art. 67 de la LCQ, en el caso del concurso de grupo, establece que “*Es competente el juez al que correspondiera entender en el concurso de la persona con activo más importante según los valores que surjan del último balance.*” Es decir que cuando se concursa un grupo –y sus integrantes deberían estar sometidos a distintos jueces si aplicáramos en forma directa el art. 3- deberá analizarse cuál de los concursados tiene un mayor activo y es ante el juez que a este le corresponda –ahora sí, aplicando las reglas del art. 3- que deberán acudir el resto de los integrantes de ese grupo.

Del mismo modo que el art. 162 de la LCQ, para el supuesto de extensión de quiebra, determina que “*El juez que interviene en el juicio de quiebra es competente para decidir su extensión*”, para luego aclarar que “*Una vez declarada la extensión, conoce en todos los concursos el juez competente respecto de aquel que prima facie posea activo más importante*”, previendo también que si esto resulta dificultoso de determinar “*En caso de duda, entiende el juez que previno.*”

---

<sup>301</sup> Aunque en realidad el art. 65 no resulta aplicable y solo deberían considerarse el 66 en cuanto establece una excepción al presupuesto objetivo concursal (el estado de cesación de pagos) y el 67 que es el que regula todo el procedimiento.

En este segundo supuesto, la propia norma prevé que un juez decida la extensión de la quiebra y que luego este puede desprenderse de su competencia si advierte que alguna otra persona a quien se le pretenda extender la quiebra tiene un mayor activo que el deudor original. Es decir que la ley –al menos en este caso- admite que un juez actúe en un comienzo (para el trámite de la extensión) y, decidida esta, otro juez entienda –de corresponder por el mayor activo- en las quiebras que se decreten por extensión.

En definitiva, la regla del mayor activo se aplica en ambos supuestos en los que la ley prevé un desplazamiento de competencia (arts. 67 y 162).

#### **4. La regla de competencia en el concurso del garante**

Detallados los supuestos de desplazamiento de competencia –o de atribución de competencia distinta de la regla general del art. 3- veremos cuál es la regla que se debe aplicar en el concurso del garante, la cual está contenida en el primer párrafo del art. 68 de la LCQ.

Dicha norma –reitero- establece que *“La petición debe ser formulada... por ante la sede del mismo juzgado”*.

La doctrina y la jurisprudencia han entendido que esa previsión legal implica que la competencia en el concurso del garante es directamente atribuida al juez que entiende en el concurso del garantizado y que este no debería analizar esta cuestión y no debería en ningún caso (que el concurso se presente dentro del plazo que establece la norma) declararse incompetente.

##### 4.1. Doctrina:

*“Cuando el art. 68 dice: “La petición debe ser formulada... por ante la sede del mismo juzgado”, está admitiendo que la competencia aplicable al caso es la de radicación del concurso primigenio principal. A más de ello, la mentada norma dice que la petición de concurso es “para que tramite en conjunto con el de su garantizado”, con lo que está ratificando la afirmación anterior”<sup>302</sup>.*

*“El concurso del garante debe tramitar “por ante la sede del mismo juzgado” en que se desarrolla el concurso del deudor garantizado... se tornan inaplicables las*

---

<sup>302</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos, Concurso Preventivo del Garante, Ley 24.522, Teoría y Práctica, Ed. Depalma, 2000.



*reglas de determinación de la competencia territorial contenidas en el art. 3º, como asimismo la señalada por el art. 67, párr. 1º de la ley concursal*”<sup>303</sup>.

*“El garante quedará atado al juez competente del deudor garantido, a pesar de que este puede tener un activo menor al del mismo garante y estar radicado en diversa jurisdicción. Entonces no resulta aplicable la regla de competencia del art. 67, LCQ, porque aquí no importa el activo más importante sino el juez que previno*”<sup>304</sup>.

*“En materia de competencia, la norma ha dispuesto una excepción al régimen general establecido en el art. 3º, imponiendo al garante la tramitación ante el tribunal que entiende en el concurso preventivo del deudor principal, siempre que ocurra por la vía del artículo en comentario*”<sup>305</sup>.

*“Existe, por imperio de la ley, un desplazamiento de la competencia prevista por el art. 3º de la LCQ, hacia el juez que entiende en el concurso promovido por el deudor garantizado*”<sup>306</sup>.

#### 4.2. Jurisprudencia:

Por su parte la jurisprudencia ha dicho que:

*“En el caso del concurso del garante, la normativa concursal contempla que dicho proceso tramite por ante el mismo magistrado que el concurso del garantizado (art. 68, ley 24.522)*”<sup>307</sup>.

*“En lo concerniente a la competencia del caso bajo estudio, no se aplica el art. 3, ni el art. 67 parte 1ra de la LCQ, ya que la misma se encuentra preestablecida, concretamente, donde se radique el concurso del garantizado*”<sup>308</sup>.

Como vemos, tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que en el concurso del garante no rige la regla del mayor activo sino que la competencia es atribuida directamente por el art. 68 de la LCQ al establecer ante qué juez debe realizarse la presentación.

---

<sup>303</sup> HEREDIA Pablo D. Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo 2. Ed. Abaco, 2000, pág. 500.

<sup>304</sup> GRAZIABILE Dario, Régimen Concursal, Ley 24522 – Actualizada y Comentada, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, 2014, pág. 771.

<sup>305</sup> CHOMER, Héctor Osvaldo – Director, FRICK, Pablo – Coordinador, Concursos y Quiebras Ley 24.522, Tomo 2, Ed. Astrea, 2016, pág. 268

<sup>306</sup> DE LELLA, Nicolás J. Régimen Concursal Preventivo, Tomo II, Ed. Advocatus, 2020, pág. 462.

<sup>307</sup> CNCom Sala D, en autos Brunstein, María Laura s/ concurso preventivo. Sentencia del 28/04/2015.

<sup>308</sup> Juzgado de Primera Instancia Civil Comercial Familia 6, Sec. 11 de Río Cuarto, en autos Molino Cañuelas SACIFIA – Gran Concurso. Sentencia de apertura del 22/09/2021.

### **5. Nuestra postura sobre la competencia en el concurso del garante**

Si bien el art. 68 prevé ante qué juez debe ser presentado el concurso del garante, de ningún modo dice que ese juzgado tenga definitivamente la competencia.

A diferencia del art. 162 que prevé dos momentos, la decisión de extender la quiebra y la tramitación de esos procesos falenciales, y atribuye expresamente competencias para cada uno de esos momentos (en el primer caso el juez que interviene en la primer quiebra y en el segundo caso la regla del mayor activo) el art. 68 solo establece ante quien debe ser presentado el concurso del garante, pero no atribuye expresamente la competencia para la tramitación de ese concurso (ni el mantenimiento de la competencia del concurso del garantizado, causante de esta posterior presentación).

El primer párrafo del art. 68 establece quienes pueden concursarse aplicando este instituto. Estos son: “*Quienes por cualquier acto jurídico garantizasen las obligaciones de un concursado*”, el momento de la presentación: “*dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la última publicación de edictos*”, y ante quien debe ser presentado ese concurso: “*por ante la sede del mismo juzgado*”.

Para cualquier otra cuestión referida a este tipo de concurso debemos aplicar la segunda parte de ese artículo: “*Se aplican las demás disposiciones de esta sección*”<sup>309</sup>.

Es por ello que, ante esta falta de regulación legal, debemos estar a la remisión prevista en el segundo párrafo del art. 68, por lo que corresponde aplicar la regla de competencia del concurso de grupo, establecida en el art. 67 primer párrafo. Esto es, la regla del mayor activo.

Lo que si deberá analizar el juez ante quien se presenta el concurso es si el garante es un sujeto concursable, si la presentación fuera realizada dentro del plazo legal de 30 días y si se cumplen los requisitos formales de la presentación. Ya que si algunos de estos supuestos no se dan en el caso, no habría concurso de garante en los términos del art. 68 de la LCQ y no sería necesario determinar cuál de los activos es el mayor, por lo que no se plantearía la cuestión del quien resulta ser el juez competente. La competencia del primer magistrado se limita a estas cuestiones.

Por lo que, una vez establecido que el concurso fue presentado en legal forma, y advertido cual es el concursado con el activo de mayor importancia, la competencia se

---

<sup>309</sup> Resulta oportuno aclarar que si bien el texto legal utiliza el término “sección” este debe leer como “capítulo” ya que los artículos 65 a 68 constituyen en sí mismos un capítulo completo de la LCQ y este no se encuentra dividido en secciones.

determinará aplicando las reglas del art. 3 de la LCQ respecto de ese deudor con activo más grande.

La ley –el art. 68- no atribuye competencia sino que establece donde –o ante quien- debe realizarse la presentación en concurso. En los otros supuestos, art. 67 y art. 162, la regulación legal es distinta. En ellos si se atribuye competencia<sup>310</sup>.

De este modo no solo se interpreta la ley rigiéndose por lo que establece el propio texto legal (“*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras...*”<sup>311</sup>) y el orden allí establecido<sup>312</sup>, tal como también sostiene la Corte Suprema nacional<sup>313</sup>, sino que también se pueden evitar abusos de los deudores que, amparándose en la interpretación contraria –la de la competencia del garantizado-, terminen eligiendo un juzgado más “amable” o más laxo a la hora de aplicar la ley concursal<sup>314</sup>.

Esto ya que, por ejemplo, una sociedad con un activo importante podría garantizar algunas operaciones de una sociedad vinculada o “amiga”, inscripta en una jurisdicción distinta o incluso en una localidad remota, para que luego esta se concurse. Abierto ese concurso, la sociedad de gran activo podría concursarse ante ese tribunal distinto al que correspondería por su registración, a fin de transitar un proceso más fácil o para dificultar a varios acreedores a que reclamen sus créditos<sup>315</sup>.

Este es un análisis que igualmente debería hacer todo magistrado que considere que no se aplica la regla del mayor activo sino que la competencia se encuentra directamente atribuida por el art. 68 primer párrafo de la norma, ante la presentación en concurso de un garante, antes de aceptar definitivamente su competencia.

## **6. Conclusiones**

---

<sup>310</sup> El texto, en ambos casos, expresamente dice: “es competente”.

<sup>311</sup> Art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>312</sup> “*Las palabras de la ley, su finalidad o espíritu, las leyes análogas, las provisiones de tratados internacionales sobre derechos humanos y los principios generales del derecho, en ese orden, deben ser los medios utilizados a la hora de interpretar un texto legal concreto*”, conforme BALBIN Sebastián y VANNEY, Carlos, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado. Ed. Cathedra Jurídica, 2022, en comentario al art. 2, pág. 2.

<sup>313</sup> Fallos, 316:1247; CSJN, Fallos, 314:1018; CSJN, Fallos, 324:2780.

<sup>314</sup> Podría ser, por ejemplo, en lo referido al cumplimiento de los requisitos del art. 11 de la LCQ o al análisis de abusividad de la propuesta.

<sup>315</sup> Esta posibilidad es esbozada por Graziabile en Régimen Concursal, Ley 24522 – Actualizada y Comentada, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, 2014, pág. 771.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que en el concurso del garante hay un desplazamiento de la competencia del juez natural al juez a cargo del concurso del garantizado, no aplicándose la regla del mayor activo, del texto legal no surge que esto sea automático, sino que es ante ese magistrado ante quien deberá presentarse en concurso del garante.

Pero podrá el juez analizar los concursos, y una vez que se compruebe que el concurso del garante fue presentado dentro del plazo de ley y cumple los requisitos legales (es decir si no debe ser rechazada esa presentación por cuestiones formales), determinar si continúa o no siendo competente para entender en todos los concursos – garantizado y garante o garantes- aplicando para ello la regla del activo más importante.

Y, si algún garante tiene un mayor activo que su garantizado, deberá determinarse quién es el juez competente aplicando las previsiones del art. 3 y remitir a ese magistrado todos los concursos.

## ¿Y SI APROBAMOS LA PROPUESTA ANTES DE LA HOMOLOGACIÓN?

VANNEY, Carlos E.

### **Abstract:**

Siendo la cuestión del abuso de la propuesta un tema que depende del criterio del magistrado al momento de aplicar el art. 52, inc. 4, de la LCQ se propone un paso previo –al momento de realizar la categorización– en el cual el concursado pueda someter a consideración del juez la propuesta a realizar, la cual será evaluada por el síndico al presentar el informe general. Esta pre aprobación de la propuesta es voluntaria para el deudor, pero si opta por ella la propuesta no podrá ser rechazada por el juez, incluso si las circunstancias cambiaran por el transcurso del tiempo. En este último caso la “tercera vía” sería obligatoria por lo que el concursado se aseguraría tener la posibilidad de reformularla y no caer en quiebra (o en el art. 48 LCQ).

### **1. La cuestión del abuso**

Desde hace muchos años la jurisprudencia viene tratando la cuestión de la propuesta abusiva, incluso antes de que ese concepto estuviera expresamente legislado.

La jurisprudencia ha ido moldeando el concepto de abuso en la propuesta a través de varios pronunciamientos, siendo *“multifacéticas las pautas que pueden concurrir para determinar la existencia de abuso en una propuesta de acuerdo preventivo, conjugando no solo el punto de vista de los acreedores sino también la situación y actuación del deudor, más allá de la mirada que puede darse a partir de porcentajes de recupero de los créditos y plazos de espera”*<sup>316</sup>

Pero estas pautas jurisprudenciales, si bien son muy útiles y válidas, tampoco brindan una certeza absoluta a la hora de saber si una propuesta –o un acuerdo– es abusiva<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> MARTORELL, Ernesto E. -Director- “Tratado de Derecho Comercial – Tomo XI – Concursos y Quiebras”. Ed. LL. Pág. 289.

<sup>317</sup> La Cámara Nacional en lo Comercial ha considerado como pautas para determinar si una propuesta es o no abusiva, por ejemplo que: “1) no proponga la remisión total de los créditos; 2) traduzca alguna ventaja o beneficio a favor de los acreedores; 3) no implique una promesa del deudor de pagar menos de lo que puede pagar; 4) no prometa un dividendo inferior al que los acreedores podrían obtener si se liquidasen los bienes; 5) no imponga sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes; 6) no difiera el pago sin fecha, o a época indeterminada; 7) no discrimine a los acreedores de una misma categoría por su calidad de concurrentes (verificados o declarados admisibles) o no concurrentes, prometiéndoles a aquellos una prestación que se niega a estos últimos; 8) no desnaturalice el derecho de los acreedores o imponga a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría; 9) no desatienda el contexto económico

Como decía Maffía<sup>318</sup>, la palabra "abusiva" es un término "omniabarcativo", por lo que todo cabe en él, dependiendo para su interpretación de lo que el magistrado opine que es justo. Es por eso que el análisis -y el criterio- variará según cada circunstancia<sup>319</sup>

Con la modificación del art. 52 de la LCQ<sup>320</sup> ha quedado claro –y expresamente establecido en la ley- que “En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.”<sup>321</sup>

El problema se plantea por la disparidad de criterios para determinar que propuesta –o que acuerdo- es abusivo y cual no lo es.

## **2. ¿Cómo podemos saber hoy que propuesta puede ser considerada abusiva?**

La realidad es que no lo sabemos. Ya es esto ha quedado siempre reservado al criterio de los jueces con competencia concursal, los cuales se encuentran en todas las jurisdicciones, con competencias específicas o en juzgado multifueros, en grandes urbes y en pequeños pueblos, en localidades industriales y en zonas agrícolas, etc.

Hay propuestas que en un momento no fueron aprobadas y que en otras circunstancias lo serían. Hace unos años una propuesta de pago del 100% del capital, aunque no contemplara intereses, hubiera sido homologada. En tiempos inflacionarios como los actuales son miradas con malos ojos y requieren el reconocimiento de algún tipo de interés que intente recuperar, aunque sea parcialmente, el valor de los créditos.

Antes del año 2002 la propia ley establecía un piso para la propuesta de un 40%. Era como una suerte de piso de razonabilidad. Si se ofrecía más de ese 40% se tenía una suerte de garantía de no abuso.

La realidad es que hoy resulta absolutamente imposible de homologar esa quita de capital.

Tampoco es lo mismo la propuesta que hace una empresa en marcha que tiene recursos genuinos para pagar a sus acreedores que una empresa que está “tecleando” o que tiene su actividad productiva disminuida.

El no saber si la propuesta será o no aceptada por el juez, si para este ese acuerdo podrá pasar el control de abusividad, resulta innecesario no solo para el concursado sino también para los acreedores.

---

y social del país;” (CNCom Sala D, en autos “IIG.TOF. B.V. y otro c/ Fibra Papelera S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación”, sentencia del 19 de diciembre de 2014.

<sup>318</sup> Conf. MAFFÍA, Osvaldo en “La homologación en la ley 24.522 modificada por la ley 25.589” (JA 2002-IV, Pág. 1292, esp.p. 1302).

<sup>319</sup> Conf. MOLINA SANDOVAL, Carlos en “Facultades homologatorias del juez concursal y cramdown power en la ley 25.589” (RDPC, Tomo 2002-3, Pág. 103, esp.p. 116).

<sup>320</sup> Por Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002.

<sup>321</sup> Inc. 4 del art. 52 de la LCQ.

### **3. ¿Cómo podemos entonces tener algún tipo de certeza sobre la propuesta?**

Una posibilidad sería anticipar la obligatoriedad de su presentación en el expediente (no cuando solo falten 20 días para el vencimiento del periodo de exclusividad) y que esta deba ser aprobada previamente por el juez –obviamente, previa vista al síndico-. A tales fines se tomará como base para analizar la razonabilidad de lo propuesto la información contenida en el informe general del art. 39, al que se le podría agregar un inciso que establezca que el síndico informará sobre la capacidad de pago del deudor.

Entiendo que este mecanismo puede no ser atractivo para todos los deudores ya que estos podrían preferir negociar sin que los acreedores sepan anticipadamente las posibilidades de pago. En tal caso, incluso podría preverse que el concursado que quiera acogerse a esta suerte de beneficio de razonabilidad de la propuesta, deba manifestar en el expediente, con anterioridad al informe general, esta opción. La misma podría realizarse al momento de presentar la propuesta de categorización.

De modo que si esta manifestación se realiza, el síndico deba expresar su opinión sobre las posibilidades de pago del deudor en su informe. Pero si el concursado decide no someter su propuesta a esa pre aprobación, el síndico obviará esa parte del informe.

Es por ello que esta pre aprobación de lo propuesto no sería obligatoria para el concursado, pudiendo optar por el sistema actual de presentación de la propuesta, obtención de las conformidades, existencia de acuerdo y homologación. Con la posibilidad de que, en ese momento, el juez pueda considerar abusivo el acuerdo logrado.

Es decir que la puesta a consideración de la propuesta al juez, en forma previa a la obtención de las conformidades, sería una opción para el concursado que quiera tener la certeza de que lo que está ofreciendo pasará el control de abusividad, pudiendo obtenerla haciendo uso de esta opción.

Se podrá cuestionar que el síndico emita esa opinión, alegando que podría ser errónea o arbitraria o que carece de la información necesaria para expresarla. Pero la realidad es que en muchas oportunidades el juez, previo a homologar y cuando la propuesta no le convence por completo, requiere a la sindicatura que se expida sobre las reales posibilidades de pago del deudor.

También se podría alegar que entre el informe del art. 39 y la homologación pasan muchos meses y que la situación en cada uno de esos momentos puede ser diferente. Eso es cierto. Pero en Argentina las cosas cambian en dos semanas. Y se mantienen igual en dos décadas<sup>322</sup>. Pero, si bien es cierto que el derecho concursal es un

---

<sup>322</sup> Todos hemos escuchado alguna vez la frase que dice que Argentina es un país en el que “*si te vas de viaje 20 días, cuando volvés cambió todo, y si te vas de viaje 20 años, cuando volvés no cambió nada*”.

derecho de crisis y de emergencia, la realidad es que debemos legislar no para la coyuntura, sino más a largo plazo.

Pero incluso si eso ocurre, que el concursado optó por la pre aprobación de la propuesta y luego esta se torna irrazonable por el paso del tiempo y el cambio de circunstancias en el país, podríamos prever la tercera vía –ya consagrada legislativamente para estos deudores- a fin de que el concursado pueda adaptar su propuesta a las nueva realidad del momento de la homologación. Este deudor se aseguraría entonces la posibilidad de mejorar su propuesta ante este cambio de realidad y no caer en quiebra o someterse al salvataje previsto en el art. 48 de la LCQ.

Sé que esta propuesta no es novedosa<sup>323</sup>. Pero no por ello hay que privarse de insistir en el planteo y en la búsqueda constante de mejoras en el proceso y de dotar de certezas a los participantes del concurso preventivo.

#### **4. Finalidad**

En definitiva, la finalidad de esta propuesta es darle certeza al concursado (y, por qué no, también a los acreedores) respecto de la razonabilidad de la propuesta que está formulando (y a la que los acreedores están adhiriendo) evitando encontrarse al final del arduo camino de la negociación con el rechazo del acuerdo porque el magistrado lo considera abusivo.

---

<sup>323</sup> Un planteo similar fue expresado por Augusto LAMBRECHT en su ponencia ¿CUÁNDO ANALIZAR LA PROPUESTA DE ACUERDO PREVENTIVO? PRESUPUESTO ACTUAL DE LA LCQ, “TERCERA VÍA” Y PROPUESTAS DE CAMBIO, presentada en el XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA (Bahía Blanca, octubre de 2021). Tomo II, pág. 249. Allí este autor sostuvo que “*La propuesta de acuerdo preventivo debería ser analizada y aprobada por el juzgado antes de que la concursada comience a reunir las conformidades de los acreedores.*”



**UN CÓDIGO DE BANCARROTAS NUEVO, CON FLEXIBILIZACIÓN  
CONCURSAL DE LA MANO DE UN CAMBIO CULTURAL EN EL  
ENFOQUE DE COMO DEBEN PREVENIRSE Y RESOLVERSE LOS  
FENÓMENOS DE CRISIS EMPRESARIAS E INSOLVENCIA. TECNOLOGÍA  
E (IA) EN LOS PROCESOS**

**VÍTOLO, Daniel Roque**

### **Sumario**

Resulta necesario encarar una profunda reforma y el rediseño de la legislación concursal —en su conjunto— a través de la sanción de un Código de Bancarrotas totalmente nuevo, con tres procedimientos básicos —(i) pequeñas y medianas empresas, (ii) grandes empresas y (iii) personas humanas sobredeudadas—, diseñados sobre la base de mecanismos procesales simples, flexibles y veloces, con amplia participación de todos los involucrados —como obligación o carga—, bajo la mirada de un modelo de justicia restaurativa, en la búsqueda del principio de satisfacción residual —que involucra el de justicia efectiva y el de equidad—; todo ello con el auxilio de la tecnología y la Inteligencia Artificial (IA).

### **1. A modo de introducción**

No caben dudas que la ley 24.522 fue una norma que generó un cambio disruptivo y revolucionario en el régimen concursal argentino, con proyecciones hacia otros países. En efecto; muchas de las propuestas, institutos y principios que se incluyeron en el año 1995 en la Ley de Concursos y Quiebras fueron una fuente de referencia para la ley portuguesa de 2004,<sup>324</sup> la ley francesa de 2005<sup>325</sup> y la ley italiana de 2017<sup>326</sup> —entre otras—. Más fuerte aún algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva de la Unión Europea (UE) 2019/1023 intentan consagrar —a nivel

---

<sup>324</sup> Hoy reemplazada por la ley de 2019.

<sup>325</sup> Procédure de sauvegard.

<sup>326</sup> Que había entrado en vigencia el 14 de noviembre de 2017.

europeo— disposiciones y modelos que nuestro país incorporó al régimen concursal en el año 1995, y en la primera década del siglo XXI.<sup>327</sup>

Pero —como lo hemos sostenido desde larga data—<sup>328</sup> la crisis de las empresas y la insolvencia son fenómenos económicos y financieros que obedecen a factores estructurales, pero también dinámicos, y el Derecho que regula estas realidades no puede permanecer estático frente a un hecho tan evidente. Por el contrario, necesita acompañar de un modo empático la realidad.

La Cuarta Revolución Industrial los nuevos modelos de negocio, la innovación y la tecnología han irrumpido en el mercado y en la propia realidad social de nuestras sociedades de un modo absolutamente disruptivo; y con una fuerza que parece casi incontrolable en lo que hace a su expansión.

El Derecho Concursal no puede ni debe ignorar lo que acontece, y debe reconstruirse y reinventarse para brindar soluciones efectivas a las crisis empresarias — tanto de grandes como de pequeñas empresas— y aun recoger la realidad de las crisis que deben enfrentar en este campo las personas humanas que no desarrollan una actividad económica organizada bajo la forma de empresa, ni son titulares de un establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios.<sup>329</sup>

Y la República Argentina requiere hoy de la estructuración de un Nuevo Régimen Concursal donde se contemplen procedimientos simples, flexibles, accesibles y veloces en materia de prevención y resolución de la insolvencia.

## 2. Hacia un nuevo régimen concursal

Así las cosas, lo más razonable —desde nuestro punto de vista— en este campo sería sancionar un verdadero “Código de Bancarrotas” —como lo he anticipado varias veces—<sup>330</sup> en el cual se contemplen los diversos supuestos respecto de los distintos sujetos y patrimonios que puedan atravesar situaciones de crisis y en el cual se diferencien tres (3) sistemas específicos e independientes:

i) Un primer sistema, o proceso, conformado por un conjunto de normas dinámicas y ágiles, aplicables a las pequeñas y medianas empresas —personas jurídicas privadas— y a las personas humanas que desarrollen una actividad económica en forma organizada bajo una estructura de empresa, o sean titulares de un establecimiento

<sup>327</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *El Derecho Concursal en el siglo XXI*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2023.

<sup>328</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras nº 24.522*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1995; ídem *El nuevo régimen concursal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2003; entre otros.

<sup>329</sup> Como lo define el Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 320.

<sup>330</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *Iniciación en el Estudio del Derecho Concursal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001.

comercial, industrial agropecuario o de servicios —que conforman un grupo de más de 650.000 unidades empresariales, que en nuestro país representan el 99,66% del total de unidades económicas, aportan más del 70 % del empleo, el 50% de las ventas, el 30% del valor y aportan el 45% del PBI—. El régimen también podría contemplar las crisis que enfrentan determinados patrimonios —de un modo total o parcial—<sup>331</sup> y no solamente sujetos, ampliando el espectro de los eventuales mecanismos de reestructuración de pasivos.<sup>332</sup>

ii) Un segundo sistema o proceso conformado por un conjunto de normas más complejas aplicables a las grandes empresas comerciales, industriales y de servicios — y grupos económicos—,<sup>333</sup> en especial aquellas que recurren a la oferta pública o están sujetas a control o fiscalización estatal permanente —que presentan una realidad muy diferente no sólo por sus estructuras e impacto en el mercado, sino también por el rol que cumplen como verdaderos actores sociales—. Estamos hablando de no más de doscientos cincuenta (250) compañías —al menos en este momento—.

iii) Un tercer sistema o proceso destinado a las personas humanas que no desarrollan actividad económica organizada bajo la estructura de una empresa, y que no resultan titulares de un establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios; la llamada “insolvencia del hombre común” o —indebidamente, de un modo genérico— “insolvencia del consumidor”.<sup>334</sup> En la Argentina del 2023 esto incluye a

---

<sup>331</sup> Podría contemplarse el caso del fideicomiso como patrimonio de afectación concursable.

<sup>332</sup> Con posterioridad las Naciones Unidas publicaron —en 2023— la Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas contiene las Recomendaciones legislativas de la CNUDMI sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 54º período de sesiones , y el comentario a las Recomendaciones legislativas de la CNUDMI sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, ultimado por el Grupo de Trabajo V de la CNUDMI (Régimen de la Insolvencia) en su 59º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2021) (A/CN.9/1088, párrs. 17 y 18), y que respondía a un requerimiento de un Grupo de Trabajo que la había revisado originalmente en 2018. La labor se llevó a cabo en estrecha colaboración con el Grupo Banco Mundial que se encontraba actualizando sus principios para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores y deudores (*Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes*) a fin de tener en cuenta los aspectos específicos de la insolvencia de las PyMEs.

<sup>333</sup> Cuestión que la Guía Legislativa sobre Insolvencia del CNDUMI considera específicamente en su Guía del 2004, P. 325.

<sup>334</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *Insolvencia del consumidor*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2011; ídem *Manual de Derecho Concursal*, Ed. Estudio, Buenos Aires 2023, 3ª Edición. Hay una recomendación especial en la Directiva Europea en este caso. Véase Directiva Europea (UE) 2019/1023,

más de dos millones (2.000.000.-) de familias e involucra cerca de quince mil millones de dólares estadounidenses (US\$ 15.000 M) de pasivos.<sup>335</sup>

Y cada uno de estos procesos tendrá —por cierto— alguna suerte de régimen básico troncal común —más en lo que hace a los principios que al procedimiento—, y otro diferenciado según las propias necesidades. Esto en cuanto a lo estructural.

En materia procedimental todos ellos deberán contemplar mecanismos ágiles, sencillos y empáticos de acceso a cada uno de los procesos establecidos, flexibilidad en materia de plazos y formalidades, regímenes abreviados, herramientas tecnológicas de suministro, búsqueda y almacenamiento de información, y todo ello a un bajo costo entre otros aspectos—.

### **3. Hacia un cambio de mirada sobre los modos de prevenir y resolver las crisis empresarias en el campo de la insolvencia**

Desde el punto de vista de la filosofía del “sistema de insolvencia” y de los “procedimientos de insolvencia”, también se requerirá un cambio cultural, no menos disruptivo del que ha planteado en el ámbito de las empresas la Cuarta Revolución Industrial.

En la nueva formulación del sistema concursal es necesario —también— cambiar la mirada respecto de estos procesos a la hora de legislar.<sup>336</sup>

Sostuve hace ya tiempo<sup>337</sup> —y hoy sigo sosteniendo—<sup>338</sup> que:

i) Resulta imperioso abandonar la idea tradicional —muy fuerte todavía en cierta parte de la doctrina y de la jurisprudencia argentina— de que el estatuto falencial se trata de un mecanismo “*retributivo*” respecto del deudor, cuando en realidad de lo que debería tratarse es de un sistema “*restaurativo*” patrimonial; es decir, un instrumento para reparar, renovar y volver a poner en valor una actividad o un patrimonio afectado por

---

<sup>335</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, Covid-19 y empresas en crisis. ¿Reformas a la Ley de Concursos y Quiebras o Plan Marshall?, *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar (DSCE), Buenos Aires, agosto, 2020.

<sup>336</sup> Algo que vengo personalmente proponiendo desde hace diez (10) años; tesis que expuse por primera vez en la “*I Conferencia Internacional sobre Tendencias Procesales en el Siglo XXI y Medios Alternativos de Solución de Conflictos*”, que tuvo lugar en Villa La Angostura, Provincia del Neuquén, el 16 de marzo 2010, organizada por el Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén, donde dicté una conferencia refiriéndome a “*Un nuevo modelo de Justicia para los procedimientos de crisis empresarias*”. Puede verse también Vítolo, Daniel Roque, *Manual de Concursos y Quiebras...*, cit.

<sup>337</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, “*I Conferencia Internacional sobre Tendencias Procesales en el Siglo XXI y Medios Alternativos de Solución de Conflictos*”, que tuvo lugar en Villa La Angostura, Provincia del Neuquén, el 16 de marzo 2010..., cit.

<sup>338</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *Manual de Derecho Concursal...*, cit.

una situación de crisis económica y financiera —en la medida en que esto sea posible—, o liquidarlo prontamente, si es que no hay posibilidad de recuperación.

ii) También debe dejarse de lado esa mirada tan negativa por la cual se pretende asignar roles fijos a los participantes del proceso concursal, etiquetándolos bajo una fuerte carga emotiva con atribución axiológica. No debería considerar al deudor concursado o al fallido como un “*agresor*” malvado y a los acreedores y la sociedad como sus “*víctimas*” inocentes —como suele ocurrir—. Deudor y acreedores deben entenderse y considerarse como meros sujetos que desempeñan un rol dentro de un escenario complejo de crisis, que afecta a una actividad productiva o de intercambio de bienes de servicios —empresa— o a un patrimonio —conjunto de bienes— empresarial o familiar, y entender que dicha afectación es común —y en mayor o menor medida, según cada caso y la posición relativa en la que cada uno se encuentre, sufrirán las consecuencias de esta realidad—; y que son todos los afectados —y no solo el deudor— quienes deben intentar resolver la situación, haciéndolo de la mejor manera posible y de un modo razonable —en común— dentro de la participación y las posibilidades que les otorgue el régimen legal vigente.

iii) Del mismo modo, debería también abandonarse esa idea tan negativa respecto del concurso y la quiebra —que impera fuertemente en nuestra sociedad y en parte de la doctrina y de la jurisprudencia— según la cual los procesos de insolvencia son procedimientos ruines que obedecen a una especulación negativa del deudor en perjuicio de sus acreedores, que requieren de medidas legales sancionatorias para dicho deudor, y castigos ejemplificadores disuasorios para que cambie su conducta y para que esa experiencia no se repita en el futuro —enviando un mensaje de reprobación de conductas a la sociedad en su conjunto—. Es necesario abandonar definitivamente —también— la idea equivocada de que el acuerdo preventivo extrajudicial (APE) y el concurso preventivo son una estafa que cometen los deudores en perjuicio de sus acreedores —para enriquecerse—, y que la quiebra es una sanción ejemplar que el Estado impone —por medio de los jueces— a sujetos malvados que no cumplen puntalmente con sus obligaciones. Debemos entender que las situaciones de crisis y su resolución por medio de los remedios concursales —preventivos, conservatorios y liquidativos— previstos en la ley obedecen a reconocer la existencia de avatares propios de la vida económica y el riesgo empresarial, y que dichos procedimientos a lo que deben tender —principalmente— es a buscar mecanismos de “recomposición de intereses” persiguiendo el objetivo de:

iii.1.) sanar y reparar aquello que ha sido fragmentado o roto —las obligaciones, el crédito, la confianza y la posibilidad de financiamiento de la actividad—;

iii.2.) volver a reunir aquello que fue dividido —los intereses comunes, la capacidad productiva, la posibilidad de salida de la crisis, el mantenimiento de las fuentes de trabajo, la protección de los derechos de garantía y reparaciones para los consumidores— por parte del deudor o de un tercero que lo sustituya, o finalmente

proceder la liquidación ordenada y más eficiente de los bienes del deudor para que prontamente se rehabilite y vuelva a emprender una nueva actividad—; y

iii.3.) determinar y asignar las responsabilidades —por cierto— que correspondan a los partícipes en el proceso por el daño que pudiera haber producido sus conductas bajo los parámetros del régimen específico y típico de la ley concursal —y no bajo un régimen general de responsabilidad civil por daños que es aplicable a la normalidad y no a situaciones de crisis—.

iv) Debería también abandonarse —para siempre— aquella sensación de que el procedimiento concursal pueda —o deba— fundarse, principalmente, en aspectos adversariales de mera confrontación de intereses —acreedores vs. deudor y viceversa, y de pugnas de acreedores entre sí—, con una preeminencia de medidas inquisitivas e investigativas, y un foco fijado en lo “sancionatorio”. La mirada debe dirigirse en la actualidad —más bien— a tratar de diseñar y conformar mecanismos que promuevan una completa participación de todos los interesados —con una obligación, o carga, de involucrarse activamente del proceso bajo reglas de cooperación y coordinación— en la búsqueda de consensos, respecto de los remedios posibles a ser implementados para superar la situación de crisis, o para abandonar definitivamente emprendimiento o la posibilidad de rescate de la deuda, implementando —incluso— la liquidación de los bienes rápida y eficientemente —debo insistir—.

Es que los procesos concursales no son —en sentido estricto— sólo una página que debe darse vuelta para dejar atrás el pasado, sino más bien conforman un nuevo punto de partida para construir un futuro —si es que nos referimos a los procesos conservatorios—, y también de liberación del pasado —en los liquidativos— para “... volver a empezar...” con nuevos proyectos —de allí el instituto de la *pronta rehabilitación* que incorporó disruptivamente la ley 24.522— para ciertos supuestos.<sup>339</sup>

Hoy tenemos que impulsar un Derecho Concursal para el futuro y no para el pasado.

Es absolutamente necesario —al menos en el campo concursal—(a) dejar atrás la idea de una Justicia Gendarme; (b) darle la bienvenida a una Justicia Restaurativa, en la que se persiga la búsqueda de espacios para permitir que las personas involucradas en los procesos de crisis —más allá de sus intereses personales y eventualmente divergentes— puedan encontrarse cara a cara para construir —juntos— un ambiente de confianza —entre todos los participantes— intentando reestablecer la mutua credibilidad para encarar la búsqueda de soluciones razonables al conflicto y a la crisis; (c) generar mecanismos para la búsqueda y el establecimiento de consensos básicos; y

---

<sup>339</sup> Algo por lo que aboga la Directiva Europea (UE) 2019/1023.

(d) obtener soluciones en tiempo útil —los tiempos que insumen los procesos concursales hoy vuelven abstractos los intentos de reversión de las crisis y frustran cualquier liquidación—. <sup>340</sup>

Del mismo modo, deben flexibilizarse los criterios relativos a los instrumentos de posible utilización en los procesos concursales, pudiendo incorporarse —según los casos— mecanismos muy útiles, tales como la mediación, facilitación, evaluación, conciliación, arbitraje, y transacción —entre otros—. Y ello debe hacerse con participación de todos los involucrados como los deudores, acreedores, y hasta —eventualmente— entidades públicas y privadas—; y de un modo realista.

El procedimiento a ser diseñado debe ajustarse —además— a un conjunto de principios básicos tales como los de: (i) amplia información; (ii) transparencia; (iii) celeridad; (iv) razonabilidad; (v) equidad; (v) justicia; y (vi) satisfacción residual —y esto es toda una novedad—.

En efecto; este último principio —el de *satisfacción residual*— es un principio de una enorme importancia.

#### **4. La “satisfacción residual” como nuevo principio concursal**

Es que quizás el desafío más grande que enfrentaremos en el diseño del nuevo régimen concursal es el de poder estructurar un sistema en el cual, al finalizar cualquiera de los procedimientos preventivos, reconstructivos o liquidativos incluidos en él, los involucrados tengan la percepción de que se ha hecho lo mejor, o lo más razonable que podía hacerse bajo las circunstancias del caso, generándose una suerte de “*satisfacción residual*” generalizada.

Es que si en estos procedimientos —finalmente— los deudores salen de ellos —por su parte— con la idea o la sensación de que han tomado ventajas indebidas o se han aprovechado de sus acreedores, y los acreedores y la sociedad —por la otra parte— piensan que han sido burlados por los deudores, la proclamada victoria del deudor será

---

<sup>340</sup> Los principios del Banco Mundial en esta materia incluyen —desde hace mucho tiempo— referencias respecto de que las normas y los sistemas deben integrarse con los más amplios sistemas legales y comerciales del país; deben tender a maximizar el valor del activo de la empresa proporcionando la opción de reorganización; procurar establecer un delicado equilibrio entre liquidación y reorganización; proveer el trato igualitario de los acreedores situados de manera similar, incluidos los acreedores locales y extranjeros similarmente situados; proveer a la resolución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias; evitar el desmembramiento prematuro de los activos del deudor por los acreedores individuales; proveer un procedimiento transparente que contemple incentivos para la reunión y suministro de información; y reconocer los derechos existentes de los acreedores y respetar la prioridad de las pretensiones mediante un proceso predecible y establecido. Véase Banco Mundial, Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y derechos de los acreedores, BM, Doc. 48165, abril 2021.

sólo una victoria pírrica, pues no podrá acceder a un financiamiento posconcurzal y perderá —además— el apoyo de los stakeholders en su actividad. Y la crisis, entonces, no se superará pues se verá posteriormente frustrada la salida prevista, o bien por el fracaso del plan de rescate —incumplimiento de los términos del acuerdo homologado—, o bien porque el deudor no podrá —como dijimos— acceder a un régimen de financiamiento posconcurzal, ya que la confianza que debe existir entre los participantes del proceso —que generalmente son los mimos que siguen vinculados con la actividad del deudor concursado o fallido con continuidad empresaria— no pudo ser reestablecida y sigue rota.

En efecto; debo insistir en sostener que los deudores con acuerdos preventivos homologados —si los acreedores se sienten burlados— no conseguirán financiamiento posfalencial, y finalmente terminarán en declaraciones de quiebras indirectas por no poder cumplir con los acuerdos. Los fallidos, por su parte, —también debo insistir— después de su rehabilitación, no podrán tampoco conseguir financiamiento ni credibilidad en el mercado para nuevos emprendimientos.

Estos procesos no pueden —ni deben— dejar más heridas que las estrictamente necesarias; y si las dejan deben ser de tal naturaleza que puedan cicatrizar en un tiempo breve.

Es absolutamente necesario que el nuevo sistema consiga un consenso normativo y que los procedimientos obtengan —asimismo— un consenso participativo, de modo que —ciertamente— los procesos concursales puedan ser considerados —por su concepción y funcionamiento— como mecanismos adecuados y razonables para que deudores, acreedores y la comunidad en su conjunto, puedan resolver de un modo razonable, equitativo y eficiente —en un tiempo razonable—, las situaciones de crisis empresarias y personales por las que sus integrantes pudieran atravesar.

Las crisis empresarias no son un problema exclusivo del deudor, sino que afectan a toda la organización empresaria y a ese enorme grupo que R. Edward Freeman denominó los “stakeholders”,<sup>341</sup> que vienen reclamando desde hace más de treinta años ser considerados —en cierto modo— como parte de la empresa<sup>342</sup> y quienes a la hora de la crisis también deberían cumplir sus roles como tales, pues las externalidades comprenden tanto los beneficios como los perjuicios —o al menos deberían comprenderlos—.

---

<sup>341</sup> Véase Freeman, R. Edward, *R Edward Freeman's selected Works on Stakeholder Theory and Business Ethics*, Springer, 2023; ídem *Strategic Management. A stakeholder approach*, Pitman, Boston, 1984.

<sup>342</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque y Wetzler, Eric, *La función social de la nueva empresa*, Revista Dirección y Gestión, nº 1, Ed. BIE, Buenos Aires, 1979; Vítolo, Daniel Roque, *Iniciación en el Estudio del Derecho Mercantil y de la Empresa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1992 donde se expone la visión de la empresa como un subsistema dentro de un sistema social más amplio.



¿Está la sociedad argentina —y la doctrina concursalista y los jueces concursales— en condiciones de madurez para encarar y aceptar este cambio absolutamente paradigmático?<sup>343</sup> Hasta ahora no hemos podido dar el paso y se advierte —aún— cierta resistencia al cambio. Como ha advertido acertadamente Rodgers, toda resistencia a cambiar se funda en el temor a lo nuevo<sup>344</sup> —y además señala que la resistencia no debe causar extrañeza toda vez que sólo el 2,5% de la población mundial innova, y que las innovaciones no suelen tener más de un 13% de adopción temprana, en el mejor de los casos—.

### **5. La necesaria incorporación de la Inteligencia Artificial (IA) a los procesos concursales como instrumento de neutralidad, cambio y eficiencia**

Y ciertamente para que el cambio sea posible y efectivo, no caben dudas que habrá de recurrirse al auxilio de las nuevas tecnologías<sup>345</sup> y —muy especialmente— a la Inteligencia Artificial (IA).<sup>346</sup>

---

<sup>343</sup> Cuando formulé esta propuesta hace más de trece (13) años me preguntaba: ¿Podremos animarnos a mirar al futuro de otro modo y no quedarnos en la melancolía que genera un “exceso de pasado”<sup>343</sup> y —entonces— emular a aquel profesor de la Sociedad de los Poetas Muertos, que subía a su escritorio para poder mirar más lejos —y con perspectiva— mientras repetía con énfasis y emoción el comienzo del poema que Wal Whitman escribió en homenaje a Abraham Lincoln: “... *Oh! capitán, mi capitán...*”? Puede verse la historia del poema en Kaplan, Justin, *Walt Whitman: A Life*, Simon and Schuster, New York, 1979.

<sup>344</sup> Pueden verse las reflexiones de Everet Rodgers en materia de Innovación, donde explica claramente la resistencia endémica al cambio que gobierna a la humanidad. Véase Rodgers, Everet M., *Diffusion of innovations* (5th ed.), Free Press, New York, 2003.

<sup>345</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *Inteligencia Artificial (IA) y su utilización en procedimientos de prevención y resolución de la insolvencia en la posmodernidad*, LL, 2021-F (ejemplar del 6/10/2021).

<sup>346</sup> Los expertos en ciencias de la computación Stuart Johnatan Russell —nacido en Porthsmouth Inglaterra y formado en Oxford y en Stanford— y Peter Norvig científico americano formado en la Universidad de Berkley, en un libro maravilloso que se titula “*Inteligencia Artificial, un enfoque o acercamiento moderno —approach— Edición Global*”, diferencian varios tipos de Inteligencia Artificial (IA) calificándolos como diversos “sistemas”: i) Sistemas que piensan como humanos, que son los que automatizan actividades como la toma de decisiones, la resolución de problemas y el aprendizaje. Un ejemplo son las redes neuronales artificiales. Cerebros digitales artificiales. ii) Sistemas que actúan como humanos. Se trata de computadoras que realizan tareas de forma similar a como lo hacen las personas. Es el caso de los robots. iii) Sistemas que piensan racionalmente, y que intentan emular el pensamiento lógico racional de los humanos, es decir, se investiga cómo lograr que las máquinas puedan percibir, razonar y actuar en consecuencia. Los sistemas expertos se engloban en este grupo. Equipos de diagnóstico médico, y iv) Sistemas que actúan racionalmente idealmente, son aquellos que tratan de imitar de manera racional el comportamiento humano, como los agentes inteligentes. En muchos textos se define agente inteligente como todo agente capaz de tener conciencia de su entorno y actuar sobre él. No obstante es necesario exigir que estas decisiones sean racionales en el sentido de que persigan algún

En lo que hace al mundo de la economía, las finanzas y las empresas, frente al hecho de enfrentar una situación de dificultades económicas o financieras de carácter general, o hasta un estado de cesación de pagos, con la información empresarial cargada respecto de activos, flujos desempeño comercial y financiero, costos, precios y otros, la Inteligencia Artificial (IA) en unos pocos minutos podría evaluar la situación tomando como referencia la información disponible en la nube y en diversas plataformas sobre mercados, tendencias, costos, flujos, normas gubernamentales y productividad, incluyendo la experiencia generada por otros procesos concursales—entre otras— para ofrecer un diagnóstico y hasta soluciones posibles para superar o resolver la crisis, generando un menú de alternativas de salida.

En segundos un algoritmo puede resolver el cumplimiento de los requisitos para acceder a procesos judiciales específicos; en minutos puede —también— programar el calendario y la agenda del proceso.

Imaginemos que, en materia de verificación de créditos, en menos de cinco (5) minutos la Inteligencia Artificial (IA) podría generar una propuesta para resolver las solicitudes de verificación compulsando la información recibida, y cotejándola con normas legales, regulaciones administrativas, datos financieros, y jurisprudencia y doctrina relevante. Incluso hasta podría señalar las cuestiones discutibles u opinables en materia vericatoria o de admisibilidad de las pretensiones de quienes invoquen ser acreedores —auxiliando efectivamente a la sindicatura y al juez—. Y también podría —un algoritmo— llegar a diseñar planes alternativos de pago o de salida y superación de la situación de crisis en función de la información suministrada por la concursada —y chequeada y confrontada digitalmente con otros registros e información accesible— frente al pasivo relevado.

Un borrador de informe individual y general podría elaborarse en segundos y generar en forma inmediata una audiencia virtual para ver si existe la posibilidad de una salida consensuada veloz, aportando ideas de la mano de la Inteligencia Artificial (IA) para diseñar una opción superadora de la situación de crisis.

La valuación de bienes, la construcción de escenarios de reestructuración de activos, pasivos y de la actividad de la concursada podrían evaluarse también en segundos. Pronósticos sobre el futuro, las posibilidades de recuperación, los costos y sacrificios de todos los participantes en el proceso y tantos otros aspectos, serían igualmente cuestiones que podrían plantearse y resolverse en pocos minutos.

---

fin. Véase Russell, Johnatan y Norvig, Peter, Inteligencia Artificial, un enfoque o acercamiento moderno, Pearson Educación, Prentice Hall, Madrid, 2004.

Y ello permitiría un rediseño revolucionario de los procedimientos concursales para que, en pocos días, pudieran llevarse a cabo y resolverse procesos que —hoy— duran años.<sup>347</sup>

## 6. A modo de conclusión

Estamos en un nuevo tiempo y enfrentamos una nueva realidad. La Cuarta Revolución Industrial no es una reversión de las tres anteriores. Es algo absolutamente distinto;<sup>348</sup> y requiere en su desenvolvimiento que el Derecho la acompañe con instrumentos nuevos y —también— distintos de los ya conocidos.

En síntesis, nuestra propuesta es la de encarar la legislación concursal —en su conjunto, a través de un Código de Bancarrotas totalmente nuevo, con tres procedimientos básicos —pequeña y mediana empresa, grandes empresas, personas humanas sobreendeudadas—, y estructurando procedimientos simples, flexibles y veloces, con amplia participación de todos los involucrados —como obligación o carga—, bajo la mirada de un modelo de justicia restaurativa, en la búsqueda del principio de satisfacción residual —que involucra el de justicia efectiva y el de equidad—; todo ello con el auxilio de la tecnología y la Inteligencia Artificial (IA).

---

<sup>347</sup> Y esto es absolutamente compatible con las directivas o recomendaciones emanadas de la CNDUMI, al entender que la solución rápida y ordenada de las dificultades financieras de un deudor puede verse facilitada por un régimen de la insolvencia que prevea un fácil acceso al procedimiento de insolvencia aplicando criterios claros y objetivos, así como medios adecuados para identificar, reunir, conservar y recuperar bienes que deban utilizarse para el pago de las deudas y obligaciones del deudor; que facilite la participación del deudor y de sus acreedores con un mínimo de retraso y de gastos, que ofrezca una estructura apropiada para la supervisión y administración del procedimiento (incluidos los profesionales y las instituciones participantes); y que proporcione al final una resolución efectiva de las obligaciones y responsabilidades financieras del deudor. Véase Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York 2006, p. 14.

<sup>348</sup> No contamos con suficiente espacio para abordar la explicación de las diferencias y remitimos para ello a Schwab, Klaus, La cuarta revolución industrial Ed. Debate, Barcelona, 2013.

**Subtema 2:**  
**Relaciones entre los acreedores**

## FACULTADES JUDICIALES EN LA VERIFICACIÓN DEL CRÉDITO POR INTERESES

ALONSO, Daniel Fernando

### **Sumario:**

El principio de libre determinación de los intereses, como derivación del de autonomía de la voluntad, consagra el establecimiento privado del modo de cómputo de accesorios, dotado de fuerza vinculante por el ordenamiento jurídico positivo. Este principio se proyecta ante los procedimientos concursales.

Al insinuar un crédito por intereses, debe explicarse el tipo de interés cuyo reconocimiento se pretende y el modo de cómputo de los mismos - causa-, así como cuantificarlos –monto-. La regla será el reconocimiento de lo previsto, en tanto la fijación de los accesorios integra la apreciación del “valor” de las prestaciones y, ergo, proviene de una delicada medición personal. En consecuencia, proponemos que lo previsto debe respetarse, permitiéndose incluso el reconocimiento concursal de diversos modos de devengamiento, para diversos créditos, en el mismo concurso.

Entendemos que ello no conculca el imperativo de igualdad de trato entre los acreedores. En ausencia de norma concursal en sentido contrario; la regla en los procesos concursales: (1) no debe ser la de la morigeración, en tanto debe interpretarse como regla que el respeto a las previsiones privadas no conlleva violar la igualdad –sustantiva- de trato entre los acreedores, o no puede hacerlo más que el precio pactado puede hacerlo; y (2) en caso de morigeración, ella debe hacerse atendiendo a las específicas circunstancias fácticas de la concursada, al momento de contraer cada obligación cuyo crédito por intereses se insinúa. Ante todo lo anterior se impone que el juez concursal obre con suma prudencia.

### **Introducción: sobre la verificación del crédito por intereses**

La legislación concursal suspende el devengamiento de intereses para los créditos privilegiados y quirografarios, salvo en los especiales supuestos que exceptúa y conforme regula tales excepciones. En los concursos y como regla, se suspende el cómputo de todas las clases de interés, para todos los créditos y desde la presentación del concurso preventivo o declaración de quiebra. De allí derivan otras dos reglas: (1)

que la suspensión no alcanza a los intereses devengados con anterioridad al concurso; y (2) que las excepciones deben interpretarse restrictivamente.

La presente ponencia se concentra en la primera regla derivada: aquella que señala que los intereses devengados con anterioridad al concurso no resultan modificados por el mismo. Ergo, los mismos, de resultar insatisfechos, pueden ser verificados. Para ello se requiere que su titular los insinúe, explicando el tipo de interés del que se trata, su modo de devengamiento -lo que se relaciona con la "causa" del crédito por intereses-, y los cuantifique a los fines de cubrir la exigencia de "indicación" del monto (cfr. art. 32 y 200 LCQ). La legislación incluye escasas previsiones para, excepcionalmente, otorgarles carácter privilegiado (v. art. 242; 246 inc. 1 LCQ).

Dentro del marco señalado para este trabajo, trataré las facultades judiciales en torno al modo de reconocer -tipo de interés, tipo de tasa, capitalización, etc.- el crédito por intereses devengados con anterioridad al procedimiento concursal.

#### **El principio de la libertad de determinación de los intereses**

Nuestro ordenamiento positivo ha adherido y adhiere, como principio, al de la libertad de determinación convencional de los intereses. Como derivación del principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, consagra que la determinación individual es fuente creadora del derecho, constituyendo la expresión contractual concreta, la ley para las partes,<sup>349</sup> en expresión que resalta la fuerza vinculante para ellas que resulta equiparable a la proveniente de la ley.<sup>350</sup> La libertad de determinación de los intereses, como fruto del capital que genera beneficio, exhibe así una fuerte implicancia protectoria de la autodeterminación privada, tanto en lo relativo a la autorregulación de los intereses por vía del ejercicio de sus derechos, deberes y facultades y como parte de la ponderación privada del valor de las contraprestaciones, como en el de configurar normas jurídicas rectoras de su conducta y sus relaciones jurídicas.

Durante la vigencia del Código Civil, se sostenía que "[n]uestro código se ha pronunciado por el sistema de la libertad de contratación de la tasa de interés"<sup>351</sup>. Similar

---

<sup>349</sup> El art. 1197 del Cód. Civ. era manifestación elocuente de este principio al establecer que "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma". La fórmula no ha sido textualmente repetida en el art. 957 del CCyCom-.

<sup>350</sup> Ver, en este sentido y entre otros: SALVAT, R., "Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuente de las Obligaciones. 2a. ed., actualizada por Arturo Acuña Anzorena", Tomo I. TEA, Buenos Aires, 1954, ps. 169 y 170. SPOTA, A., "Instituciones del Derecho Civil. Contratos", Vol. II. Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 331.

<sup>351</sup> CAZEAUX, P. – TRIGO REPRESAS, F., "Derecho de las obligaciones", 4ta ed. aumentada y actualizada por J. M. CAZEAUX, T II. La ley, Buenos Aires, 2010, p. 278.

aseveración puede hacerse respecto del régimen del Código Civil y Comercial. Así, respecto del art. 767 del CCyCom, referido a intereses compensatorios, se ha sostenido que la libertad en materia de pacto de intereses es "en coincidencia con el principio de la autonomía de la voluntad en materia convencional".<sup>352</sup> Similar aseveración puede hacerse respecto del art. 768 inc. a -intereses moratorios- y los arts. 769 y 803 -intereses punitivos-.

Conforme entonces el principio rector en la materia, resulta imperativo el respeto a lo previsto para los intereses voluntarios, es decir aquellos surgidos de convención o de declaración unilateral de voluntad<sup>353</sup> y correlativamente excepcional el sustituir su negociación y fijación de tasas. Esto se complementa con la intervención judicial, sea por ausencia de previsión de intereses o fijación de tasas o cuando la aplicación de las previstas arroja resultados exorbitantes que no tolera el propio ordenamiento. Ante la ausencia de previsión corresponde que el modo de devengamiento de intereses sea fijado judicialmente; la excepcional exorbitancia de la aplicación de la tasa prevista habilitará su morigeración.<sup>354</sup>

Corolario de ello es que no corresponda, desde la judicatura, crear tasas en abstracto, desvinculadas de las circunstancias de cada hecho, acto o declaración de voluntad fuente de la obligación cuyo accesorio son los intereses.<sup>355</sup>

En consecuencia, la actuación judicial debe primero estar a lo previsto privadamente, y subsidiariamente, estipular judicialmente los intereses ante la falta de

---

<sup>352</sup> TRIGO REPRESAS, F., en ALTERINI, J. -director general-, "Código civil y comercial comentado. Tratado Exegético", T. IV. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 195.

<sup>353</sup> Subrayo que suele referirse, en forma genérica, a la tasa "pactada" o "convenida", sin hacer, en todos los casos, la salvedad de que las previsiones sobre tasas de interés y modos de devengamiento pueden encontrarse también en las declaraciones unilaterales de voluntad -como las insertas en pagarés- (o incluso en supuestos de intereses legales como los surgidos de resoluciones administrativas -como las de la AFIP-DGI-, aspecto este último al que no me referiré dada la extensión del debate que conllevan). A fin de evitar tal equivocidad terminológica, prefiero utilizar el término "previstas", reservando el término "pactadas" o "convenidas" para aquellas provenientes de convenciones.

<sup>354</sup> En tal sentido, anteriormente he sostenido que "la labor judicial no excluye ni sustituye lo convenido, salvo cuando se exorbitan aquellos límites que el propio ordenamiento jurídico prevé". CCivCom Santa Fe, sala I, 23/08/2023, "Mutual del Club Atlético Juventud Unida c/ Bertone, Raúl Alberto s/ ejecución hipotecaria". Protocolo Único de Sentencias Tª 32 – Fª 428.

<sup>355</sup> Cfr. RIVERA, J.C., "Ejercicio del control de la tasa de interés", en *Suplemento Especial de La Ley, Intereses*, julio de 2004, pág. 105 y sigts.; GOTLIEB, V., "Comentario al art. 565" en: ROUILLON, A. (dir.) – ALONSO, D.F. (coord.), "Código de Comercio comentado y anotado", t. 1. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 1019; PIZARRO, R., "Tasa de interés y facultad morigeradora del tribunal". LL 2006-C, 147 -AR/DOC/1030/2006).

convención; o excepcionalmente, cuando se habilite la morigeración judicialmente ante convenciones que arrojen resultados desproporcionados.<sup>356</sup>

### **El principio de la libertad de determinación de los intereses frente al concurso**

Sigue proyectar estas aseveraciones sobre el ámbito concursal, dejando de lado la ya aludida suspensión del devengamiento de intereses y su alcance a través de normas concursales (conforme art. 19 y 129 LCQ), y analizar si lo antes expuesto conserva vigencia frente al concurso preventivo o la quiebra.

Los procedimientos universales proponen un orden para la efectivización de los créditos alcanzados por el procedimiento común. El sujetarlos a tal régimen, “no sólo implica someterlos procesalmente a una cierta homogeneización, suerte común y, en muchos aspectos, decisiones comunes, sino también, entre otras cosas, a efectos sustantivos comunes.”<sup>357</sup> Ese tratamiento “igualitario”, reconoce así elecciones axiológicas específicas de las excepcionales circunstancias concursales.

De allí que como regla, el tratamiento de los acreedores deba ser igual o semejante, principio concursal comúnmente mencionado como *par conditio creditorum*, el cual presenta aspectos tantos procesales (sistema de reconocimiento o verificación de créditos), como sustanciales (suspensión del cómputo de intereses, prohibición de compensación posterior, etc.). En consecuencia, cualquier apartamiento del tratamiento común, procesal o sustantivo, debe interpretarse restrictivamente, y, como regla, encontrar fundamento legal expreso en tanto las decisiones de política legislativa no son propias de la judicatura.

En este ámbito, podría verse *a priori* una puja entre la aplicación de ambos principios, es decir, el respeto a la libertad de determinación de los intereses y el tratamiento igualitario de los acreedores. Sin embargo, entiendo que este conflicto es aparente, en tanto en los procedimientos concursales conviven una igualdad básica entre acreedores con el imperativo de admitir ciertas diferencias y desigualdades.

En conclusión, ante la insinuación de créditos por intereses donde media ausencia de previsión respecto de su devengamiento, su determinación será labor del juez concursal. En el caso de aquellos créditos que contengan previsión al respecto, la

---

<sup>356</sup> Cfr., art. 771 CCyCom y evolución jurisprudencial y doctrinaria durante la vigencia del Código Civil validando la morigeración como facultad judicial, fundada en los arts. 502, 953, 954, 656 segundo párrafo y 1071 CCiv. -ver, conclusión 5.a -por mayoría- de la *Comisión 2* en las *XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, UCES, Buenos Aires, 2001, hoy disponible en: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-22-XVIIIJornadas-2001.pdf>.

<sup>357</sup> Abordé este tema en cierta mayor extensión en “Privilegios en los concursos. Reflexiones en torno a ‘Pinturas y revestimientos aplicados’”, en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, cita: RC D 975/2014



aplicación del principio y las reglas antes expuestas conducen al reconocimiento de los créditos por intereses conforme lo originariamente previsto. Lo aseverado no conculca la igualdad de trato entre los acreedores.

### **La determinación judicial de los intereses y las facultades morigeratorias**

Eventualmente, *in malis o in bonis*, se darán las circunstancias fácticas que habiliten el recurrir a las facultades morigeratorias previstas en el art. 771 CCyCom; ello será cuando se reúnan los requisitos que aquella norma común exige.

El art. 771 del Código Civil y Comercial al regular las facultades morigeratorias de la judicatura en lo referente a los intereses en las obligaciones de dar suma de dinero establece: “Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.”

### **“El costo medio del dinero para deudores y operaciones similares”**

La norma define el marco de excepción para la morigeración de la tasa prevista para el cómputo de intereses devengados. Para ello establece un estándar para medir la procedencia a fin de emplear las facultades morigeratorias: el criterio del “costo medio del dinero”.

En la expresión: “costo (...) del dinero” están implicadas dos consideraciones relacionadas con la liquidez: por un lado, lo que uno está dispuesto a pagar más adelante contra la disponibilidad actual del dinero; por el otro los consumos que está dispuesto a resignar hoy, y posponerlos para hacerlos en el futuro.

Con el agregado del adjetivo “medio” se incorpora al debate la búsqueda del equilibrio a través de la identificación de un punto distanciado y distinto a los extremos, que refleje una cierta equidistancia. En su consideración entiendo que debe, como regla, primar lo cualitativo por sobre la mera ecuación aritmética.

La referencia al “costo medio del dinero para deudores y operaciones similares” nos acerca tanto a las circunstancias socioeconómicas del momento y lugar, como las concretas del sujeto pasivo de esas tasas de interés. En tal sentido, resulta sabido que paga mayor tasa de interés quien no tiene acceso a una tasa menor; e inversamente cobra intereses mayores quien arriesga más.

Asimismo, corresponde considerar en este análisis que en la determinación del modo de devengar intereses, puede haberse previsto una “tasa fija”, es decir, una que no experimenta variaciones en el tiempo, o haberse optado por una tasa variable de interés, es decir una que se ve alterada por el transcurso del tiempo; esa tasa pudo preverse por distintos términos –mensual o anual–, es decir, una tasa “nominal mensual” o una tasa

“nominal anual” –TNA-. A su vez, puede ser que se haya previsto una tasa efectiva anual –TEA- que incorpora a la TNA la capitalización de los intereses mensualmente devengados y conlleva considerar el régimen de capitalización a la luz del Código Civil y Comercial (arts. 770 y 771). Más aún, pueden haberse estipulado tasas que incluso incorporen costos financieros –así el “costo financiero total efectivo anual” –CFTEA-, es decir que adicione al TEA, el IVA correspondiente, el impuesto a los sellos –en aquellas jurisdicciones que corresponda-, los gastos de comisiones –ej. por otorgamiento o por evaluación del crédito- y el costo del seguro para atender los riesgos.

A su vez, a través de la previsión relativa a la tasa y modo de devengamiento puede generar una “tasa de interés positiva”, en el sentido de fungir como mecanismo que intente superar la pérdida de valor adquisitivo del dinero,<sup>358</sup> es decir, evitar que, la mora en el pago imputable al deudor, derive en que el acreedor perciba una suma nominal depreciada. Aspecto que ciertamente debe presumirse evaluado al momento de asumir el carácter de sujeto pasivo de la obligación.

En consecuencia, no puede soslayarse que las tasas y el modo para el devengamiento de intereses constituyen un aspecto de la justipreciación del “valor” que realiza cada sujeto al analizar las prestaciones a las que accede. Y el “valor” resulta un elemento de harto difícil medición,<sup>359</sup> pero que ciertamente se negocia y pondera al momento de contratar.

Por ello, regresando a puntos anteriores, es que debe obrarse con suma prudencia al decidir intervenir en el marco del respeto a la previsión sobre tasa y modo de devengamiento de intereses, como acatamiento de la autocomposición, del ejercicio de la autonomía privada.

#### **La determinación judicial de intereses: el caso a caso**

Cabe aquí resaltar, coadyuvando con lo antedicho, que en lo relativo a intereses la labor judicial implica que los precedentes judiciales sean dictados atendiendo a circunstancias sociales y económicas concretas, en tanto ellos se definen considerando que a los fines de fallar “los jueces de grado no pueden, ni deben, prescindir de las circunstancias del caso que se ha sometido a su juzgamiento”.<sup>360</sup> Por ello, el hecho de

---

<sup>358</sup> PIZARRO, D., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda” en: LORENZETTI, R. (dir.), “Derecho monetario”. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 128.

<sup>359</sup> Valga simplemente traer aquí la cita de Oscar Wilde: *Nowadays people know the price of everything and the value of nothing*, es decir, “hoy en día la gente sabe el precio de todo y el valor de nada” (la traducción me pertenece).

<sup>360</sup> CSJN, 23/12/1980, “Oilher, Juan C. c. Arenillas, Oscar N.”, *Fallos* 302:1611, publicado también en: LL 1981-C-68 – AR/JUR/254/1980.

que un tribunal usualmente admita cierta tasa de interés debe verse como un dato coyuntural, determinado por la plataforma fáctica y las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada caso, por lo que no implica “que esa postura constituya doctrina obligatoria”,<sup>361</sup> en tanto los accesorios deben analizarse en relación con cada caso en particular, teniendo en consideración que en principio se encuentran librados al criterio del juzgador.<sup>362</sup>

### **Las facultades judiciales morigeratorias y la verificación de créditos**

Yendo concretamente al reconocimiento de créditos frente al concurso, ¿puede admitirse el devengamiento preconcursal de intereses, de diversos modos para distintos acreedores?

Habiendo tratado anteriormente la cuestión de la libertad de convención y la igualdad entre acreedores, lo dicho se traduce en que, aún en sede concursal y en un mismo concurso, deba judicialmente seguirse la premisa de que esa eventual diversidad de tasas es la consecuencia que imponen las circunstancias sociales y económicas de la plataforma fáctica concreta del concursado, al tiempo y en el lugar en que se previeron los intereses. Basta para esto reparar en un hecho conocido: el crédito será más caro cuanto menores garantías de cumplimiento presente su tomador.

Esto no es más que emplear el estándar de “el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares”, sin olvidar las dos consideraciones efectuadas en relación con la liquidez, ni lo referido a las circunstancias concretas del tomador a esas tasas de interés. Y en tanto la crisis normalmente importa no tener acceso a tasas más económicas y estar urgido por disponibilidad dineraria actual, resulta probable—y lógico—que eso se traduzca en las previsiones de tasas y modos de devengamientos más onerosos para la concursada.

De este modo y por lo expuesto, en ausencia de norma concursal en sentido contrario, la regla en los procesos concursales: (1) no debe ser la de la morigeración,<sup>363</sup>

---

<sup>361</sup> CCivCom Santa Fe, sala I, 05/06/2020, “Juani, Cristian Miguel y otros c/ Ulman, Iván y otros s/ Daños y perjuicios”. Protocolo único de sentencias, T° 26 - F° 244, misma base bajo la cita 165/21, también publicado en LLO AR/JUR/25952/2020).

<sup>362</sup> CSJN, 17/05/1994, “Banco Sudameris c/Belcam. S.A. y otra”. Fallos 317:507; 17/08/2000, “Piana, Ricardo c/ INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes”. Fallos 323:2122; 25/02/2003, “Banco Comafi S.A. c/ Cardinale, Miguel Ángel y otro”. Fallos 326:244; CSJ SF, 06/07/2005, “Romero, Jorge A. c/ Propietario Ford Falcon S-474.500 – Daños y perjuicios- s/ Recurso de inconstitucionalidad”. AyS, t. 208, pp. 186/190).

<sup>363</sup> A lo que debe agregarse que “la mera mención a la ‘abusividad’ no debe considerarse suficiente (del considerando 4.2. del voto del suscripto en: CCivCom SantaFe, Sala I, 04/08/2018, “Nuevo Banco de Santa Fe S.A. c. Pellucio, Ana María s/ ejecutivo”. LLO AR/JUR/48635/2018.

en tanto debe interpretarse como regla que el respeto a las previsiones privadas no conlleva violar la igualdad –sustantiva- de trato entre los acreedores; y (2) en caso de morigeración, ella debe hacerse atendiendo a las específicas circunstancias fácticas de la concursada, al momento de contraer cada obligación cuyo crédito por intereses se insinúa.

No ignoro que el análisis caso a caso conlleva significativas consecuencias prácticas y que puede verse como contrario a la seguridad jurídica. Empero, no encuentro que el marco concursal habilite a disponer de la libertad de convención a la hora de reconocer el crédito por intereses, en supuestos donde no lo autoriza el derecho común.

Para precisar las conclusiones resulta importante diferenciar distintos supuestos:

*Supuestos de ausencia de previsión de tasa de interés*

De peticionarse el reconocimiento de intereses, las tasas habrán de fijarse por el juez concursal. Para ello, deberá atender a las circunstancias sociales y económicas concretas del caso, teniendo en consideración el “costo medio del dinero” en la época en que se originaron las obligaciones concretamente insinuadas, la situación del deudor al momento de contraer la deuda y el tipo de obligación de que se trate. Repárese que en esta situación se encuentran créditos que pueden contar con privilegio especial (ej. los laborales del art. 241 inc. 2), con privilegio general (ej. mejoras del art. 241 inc. 1) u otros simplemente quirografarios (ej. indemnizaciones por daños y perjuicios).

*Supuestos con previsión respecto de la tasa de interés*

Estos supuestos pueden a su vez diferir mucho entre sí. En efecto, puede ocurrir que se previeran intereses compensatorios, moratorios y punitivos, con sus tasas respectivas, o que estén sólo previstos algunos de estos rubros o incluso que alguno de ellos no se pueda aplicar –repárese por ejemplo en la imposibilidad de aplicar intereses compensatorios en el pagaré librado a fecha cierta-.

Considerando estas circunstancias es que debe apreciarse si la aplicación de “la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”. Esto importa analizar si se previó una fija o variable, sin capitalización o con ella -TNA o TEA-, etc.

Ciertamente, de no estar prevista la capitalización, el crédito por intereses debe reconocerse calculando la tasa de interés prevista, conforme una TNA- o “nominal mensual”. Esto implica que, salvo convención expresa, el devengamiento de intereses no debe computarse a una TEA, pues ella implicaría realizar el cálculo como si los intereses devengados en cada período mensual hubiesen sido reinvertidos, lo que no fue así previsto preferencialmente.

### **Ponencia**

Quien insinúa un crédito por intereses, debe explicar el tipo de interés cuyo reconocimiento pretende, junto con el modo de cómputo de su devengamiento - causa-, y cuantificarlos –monto-. Rigiendo el principio de libertad de determinación de los intereses, la regla será el reconocimiento de lo previsto y morigerarlos, la excepción. Ello así en tanto estos aspectos integran la justipreciación del “valor” de las prestaciones y, ergo, resultan de compleja medición, lo que impone obrar con suma prudencia. Esto permitirá incluso que se reconozcan modos de devengamiento distintos para diversos créditos, lo que no conculca la igualdad de trato entre los acreedores.

En ausencia de norma concursal en sentido contrario, la regla en los procesos concursales: (1) no debe ser la de la morigeración, en tanto debe interpretarse como regla que el respeto a las previsiones privadas no conlleva violar la igualdad –sustantiva- de trato entre los acreedores, o no puede hacerlo más que el precio pactado puede hacerlo; y (2) en caso de morigeración, ella debe hacerse atendiendo a las específicas circunstancias fácticas de la concursada, al momento de contraer cada obligación cuyo crédito por intereses se insinúa.

**EL FISCO COMO INSINUANTE EN EL PROCEDIMIENTO DE  
VERIFICACIÓN TARDÍA: EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL ART. 56  
LCQ VS. LA NORMATIVA TRIBUTARIA EN MATERIA DE  
PRESCRIPCIÓN**

**BARREIRO, Marcelo Gustavo y MIGUEZ ARMÚA, María Florencia**

**Tema y Subtema de la ponencia:** Plazo de prescripción del pedido de verificación tardía promovido por el Fisco: la no interrupción del plazo de prescripción previsto en la LCQ, ante la tramitación en sede administrativa del procedimiento de determinación de oficio y/o un recurso administrativo interpuesto por el contribuyente.

**Sumario:** Tal como se desprende del Artículo 56 de la Ley 24.522, el plazo para que los acreedores del concursado se presenten a verificar sus créditos en forma tardía es de dos años desde la presentación en concurso. En el caso de que el acreedor sea el Fisco, la tramitación del procedimiento de determinación de oficio mediante el cual el propio Ente Recaudador establece y cuantifica la deuda que el concursado posee, no produce la suspensión del plazo de prescripción establecido en la normativa concursal, como así tampoco lo hace la tramitación de un recurso administrativo interpuesto por el contribuyente.

**Ponencia:**

a. Principios rectores del derecho concursal y la insinuación de créditos

El carácter de orden público atribuido a la normativa concursal conlleva necesariamente la obligación de respetar y hacer valer los principios rectores que rigen esta materia del derecho. Existe unanimidad en la doctrina, al sostener que las directrices generales del derecho concursal son la universalidad, concursalidad, oficiosidad y la *par conditio creditorum* o igualdad de acreedores.<sup>364</sup>

---

<sup>364</sup> La doctrina no es conteste en admitir el número de principios. Algunos autores, como por ejemplo Rivera, admiten: a) universalidad; b) colectividad; c) concurrencia; d) igualdad de los acreedores; e) oficiosidad; inquisitoriedad; f) unidad del proceso concursal (RIVERA, Instituciones de Derecho Concursal, t. I, p. 131).

En lo que interesa al presente trabajo, pondremos el foco en tres de esos principios: la universalidad, la colectividad o concursalidad y la igualdad de acreedores.

El primero de ellos - la *universalidad patrimonial*- se desprende en forma patente de lo normado por el Artículo 1 de la Ley concursal, al prever que el concurso de acreedores produce efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo excepciones expresamente previstas por la ley y enumeradas en el Art. 108. Al referirnos a ello, la doctrina entiende que estamos ante la *faz activa* del principio en análisis. A su vez, existe una *faz pasiva*, la cual abarca la totalidad de las deudas y procura la concurrencia a este proceso universal de la totalidad de los acreedores del deudor. Esta última, se encuentra íntimamente ligada con el segundo principio que aquí nos interesa: la *concuralidad*, que conforme la doctrina italiana es identificado como una “natural pluralidad de acreedores”, y la carga consecuente de concurrencia de estos al proceso concursal para ser considerados tales.

En efecto, la universalidad comprende dos fases a las que Rouillon<sup>365</sup> identifica como el aspecto “objetivo” del proceso concursal, por cuanto comprende todos los bienes del deudor, y el aspecto “subjetivo”, pues reúne a todos los acreedores.

En cuanto al segundo principio que aquí nos interesa referir -la *concuralidad*-, como ya hemos dicho, el mismo se encuentra estrechamente relacionado a la directriz precedente, y se materializa en la convocatoria de todos los acreedores del deudor, quienes -regidos por la ley concursal- pueden ejercer sus derechos. Este principio se expone en forma clara en el proceso de verificación de créditos y se contrapone a la individualidad, la cual tiene lugar cuando un acreedor promueve una acción contra su deudor en un juicio singular.<sup>366</sup> Es decir, por aplicación de este principio, todos los acreedores comprendidos en el proceso concursal no pueden hacer valer sus derechos individualmente, sino “concurriendo”: en forma colectiva, a través de los mecanismos específicos que la ley prevé al respecto.<sup>367</sup>

A su vez, la concursalidad trae aparejada como consecuencia inmediata el denominado “fuero de atracción” previsto en los Artículos 21 y 132 LCQ (con diversas excepciones expresamente previstas), y la obligatoriedad de la verificación de los créditos por causa o título

---

<sup>365</sup> ROUILLON, Adolfo, “Régimen de Concursos y quiebras”; Edit. Astrea, 16 edición revisada y comentada, p. 41.

<sup>366</sup> Entra a regir la previsión del art. 743 del Código Civil y Comercial de la Nación, desplazando la aplicación del art. 730 del mismo ordenamiento.

<sup>367</sup> CSJN, 13/05/82, ED, 99-724; CNCCom, Sala C, 7/3/77, JA, 1977-II-671.

anterior a la presentación en concurso o declaración de quiebra (arts. 32 y 126, LCQ). El que, obviamente incluye a los créditos fiscales.

En último término, cabe referirse al principio de *igualdad de trato entre los acreedores*, también denominado como *par conditio creditorum*, el cual consideramos como la directriz más relevante a los fines del presente trabajo y ha sido considerada clave en materia concursal por la doctrina. En esta línea, la doctrina italiana ha afirmado que la tutela de este principio es la máxima garantía del derecho de los acreedores.<sup>368</sup> Este principio aplica primordialmente sobre el *patrimonio* del deudor, entendido como la garantía común de los acreedores (arts. 242 y 743 del Código Civil y Comercial de la Nación).

La pretendida igualdad de los acreedores (hoy la no discriminación arbitraria o abusiva de los mismos<sup>369</sup>), tiene por objeto evitar disparidades entre los acreedores del concursado o fallido, creando tratamientos desiguales entre aquellos que son iguales.<sup>370</sup> La regla entonces es que los acreedores tienen derecho a ser desinteresados en condición de igualdad con los demás. Ello, sin perjuicio de los privilegios taxativos expresamente previstos por la ley. En efecto, lo que busca esta directriz es una igualdad de trato entre los acreedores, cuya base se asienta en una denominada “justicia distributiva”, que exige la satisfacción de todos los acreedores, de conformidad con la naturaleza de su crédito.<sup>371</sup>

Pajardi<sup>372</sup> entendía que se trata del único principio de justicia que justifica existencialmente el proceso falimentario. En definitiva, es concordante la doctrina al sostener que esta directriz tiene como norte un interés general y que rige: por un lado, la relación deudor- acreedor, impidiendo que el primero otorgue ventajas a unos en perjuicio de otros; por el otro, la relación entre los acreedores entre sí, evitando que algunos pretendan anteponerse por sobre otros dentro del proceso concursal.

---

<sup>368</sup> GRASSO, Eduardo, *Perspectivas de reforma de la Ley de Quiebras. Aspectos procesales*, trad. de Osvaldo J. Maffia, en R.D.C.O., Año 16 (1983), N 91 a 96, p. 202.

<sup>369</sup> Ver Barreiro, Marcelo Autor de “**La crisis del derecho de la crisis**”, en Libro homenaje a Emilio Beltrán Sánchez del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Edit. Legis, Colombia, 2014, pág. 593 y sgtes.

<sup>370</sup> [Fallos: 300:1087 “Barbarella” \(17/10/1978\)](#), donde el cívico Tribunal determinó que: “El principio concursal de la “par conditio creditorum” no implica necesariamente una mera proporción matemática calculada sobre las relaciones conmutativas previas al estado concursal, sino un criterio orientador del reparto basado en una justa distribución de los bienes”.

<sup>371</sup> ESCUTI (h) y JUNYENT BAS, “Instituciones de Derecho Concursal”, p. 67

<sup>372</sup> PAJARDI, Piero, “El proceso de quiebra entre el pasado y el futuro y los problemas de la reforma del sistema ejecutivo concursal”, en R.D.C.O., abril 1987, N° 110, p.243.



En síntesis, el fin último de este principio es lograr satisfacer el derecho de los acreedores en forma proporcional y paritaria, respetando los privilegios expresamente reconocidos por ley.

Pues bien, estos principios se encuentran estrechamente vinculados al trámite de verificación de créditos previsto por la ley concursal en los artículos 32, 56 5to párr. y 126 de la Ley 24.522. Como hemos dicho, el procedimiento de verificación de crédito importa la convocatoria de aquellos acreedores con título o causa anterior a la presentación en concurso, quienes se encuentran facultados a concurrir al concurso a fin de insinuar su crédito.

Así, el proceso se abre en interés de todos, pero los acreedores particulares pueden elegir la “vía de la abstención”<sup>373</sup>, o presentarse a insinuar su crédito en forma tempestiva en los términos previstos por el Art. 32 y 126; o en su caso, promover un incidente de verificación tardía cuando ha fenecido el plazo para hacer la insinuación del crédito ante la Sindicatura. En lo que respecta a la presente ponencia, nos centraremos en este último supuesto.

b. La insinuación de un crédito en el proceso concursal por la vía del incidente de verificación tardía

Las pautas vinculadas a la tramitación de la verificación tardía se encuentran plasmadas en el Artículo 56 LCQ. Se entiende que esta incidencia tramitará necesariamente una vez agotado el plazo establecido para presentarse a insinuar el crédito en forma tempestiva ante el órgano concursal y serán parte de ella, el deudor, el acreedor y la sindicatura, quien en la oportunidad prevista en el párr. 9no del Art. 56 deberá presentar un dictamen previo al dictado de la sentencia.

En cuanto al plazo para promover este incidente, el art. 56 en forma clara establece que “el pedido de verificación tardía debe deducirse por incidentes mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso. (...) Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor.”

En efecto, no hay dudas que la ley concursal establece un plazo de *prescripción especial* de dos años para instar una insinuación tardía, contados desde la presentación en concurso; no contemplando la suspensión y/o interrupción de dicho término por causales y/o supuestos previstos en otra normativa.

---

10 PAJARDI, Piero, Manuale di Diritto fallimentare, 2da ed., Milano, 1976, p.28.

Pues bien, este es el punto que nos atañe de la norma en análisis. Ello, a fin de establecer cómo debe meritarse lo previsto en el Código Fiscal respecto al instituto de la prescripción liberatoria, para los casos en los que es el Fisco quien comparece al proceso concursal a insinuar un crédito mediante el procedimiento de verificación tardía.

- c. El Fisco como insinuante en un Incidente de verificación tardía. El plazo de prescripción del Art. 56 LCQ. La normativa tributaria en materia de prescripción.

El término prescripción responde a aquella “Institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar las incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos”.<sup>374</sup> En lo que respecta a la normativa concursal, la misma es clara al señalar que el plazo para insinuar un crédito en forma tardía en un proceso falencial es de dos años a contar desde la presentación en concurso del deudor. Cumplido dicho plazo, habrá operado la prescripción liberatoria.

En tal sentido, aquellos acreedores que no hubieren presentado el pedido de verificación de crédito en forma tempestiva ante la Sindicatura, deberán comparecer al proceso universal por vía incidental en el plazo de ley.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el acreedor es el Fisco y a la fecha de presentación en concurso no se encuentra determinado el crédito que éste posee contra el concursado? ¿Resulta aplicable la legislación tributaria en cuanto regula causales de suspensión y/o interrupción del plazo de prescripción durante el tiempo que el organismo recaudador determina y cuantifica los conceptos e importes adeudados por el contribuyente? Lo dispuesto por el Código Fiscal en materia de prescripción, ¿resulta de aplicación en el marco de un proceso concursal? La sujeción del plazo de prescripción del Art. 56 LCQ a las causales de suspensión y/o interrupciones previstas en la norma fiscal, ¿colocan al Fisco en una posición más ventajosa que a los restantes acreedores del concursado?

La ley Nro. 11.683 en su Capítulo VIII regula el instituto de la prescripción liberatoria, fija los plazos para que opere el instituto (cinco años en el caso de contribuyentes inscriptos y diez años en los casos de contribuyentes no inscriptos), oportunidad a partir de la cual comienza el cómputo del plazo y las causales de suspensión e interrupción del mismo.

Desde un primer acercamiento al tema, puede advertirse que existe una colisión entre los plazos previstos por cada una de las normas en análisis.

---

<sup>374</sup> Fallos 232:654, citado por Rodríguez Claudia B.- Amadeo, José Luis, La prescripción, ed. Ad Hoc, Bs. As., año 2000, pág. 15.

En un segundo nivel de análisis, entendemos necesario detenernos en lo previsto en el Art. 65, el cual establece causales de suspensión del instituto en análisis, y en lo que aquí nos interesa, dispone que: “Artículo...: Se suspenderá por ciento veinte (120) días el curso de la prescripción de las acciones y poderes del Fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos regidos por la presente ley y para aplicar y hacer efectivas las multas, desde la fecha de notificación de la vista del procedimiento de determinación de oficio o de la instrucción del sumario correspondiente, cuando se tratare del o los períodos fiscales próximos a prescribir y dichos actos se notificaran dentro de los ciento ochenta (180) días corridos anteriores a la fecha en que se produzca la correspondiente prescripción. (Artículo s/n a continuación del art. 65 sustituido por el art. 18 de la Ley N° 26.063 B.O. 9/12/2005).”

En efecto, ¿qué ocurre cuando un contribuyente se presenta en concurso preventivo y a dicho momento no se encuentra determinada la deuda que éste posee con el fisco?

Corresponde entonces, analizar ante esta clara colisión entre el plazo de prescripción previsto por el Art. 56 LCQ y lo normado por el Código Fiscal, en cuanto prevé la suspensión del plazo de prescripción durante la tramitación de las actuaciones administrativas, y su validez o no en el proceso concursal. Pues, en definitiva, si resultara válido, es claro que se supedita el inicio del cómputo del plazo al propio obrar del Ente recaudador, generando una desigualdad manifiesta entre los acreedores que concurren al concurso.

No caben dudas de que, si resulta de aplicación lo previsto por la normativa tributaria, el Fisco cuenta con plazos más extensos que los restantes acreedores del deudor. Y no solo ello, sino que ese plazo dependerá **exclusivamente** de conductas propias del acreedor, y ello genera una patente disparidad entre ellos, lo cual colisiona con los principios rectores del derecho concursal.

Como ya hemos referido, el proceso concursal se caracteriza por colocar en un pie de igualdad a todos los acreedores del concursado, motivo por lo cual, y adelantando nuestra opinión sobre el tema en análisis, entendemos que sujetar los cómputos del plazo de prescripción a diferentes hechos y/o normativas dependiendo la calidad del sujeto - en la especie, el Fisco- representa un claro avasallamiento de la *pars conditio creditorum*, lo que sin lugar a dudas importa una alteración al principio de universalidad y en última instancia permite la aparición de un acreedor con tratamiento especial (en la especie, el ente recaudador).<sup>375</sup> Sin dudas, casi la

---

<sup>375</sup> Ya lo es por los privilegios que se le otorgan y la tasa de interés que aplica a las deudas, así como la capacidad de oficiarse a sí mismo en los incidentes de revisión o verificación tardía en búsqueda de información, que más de un juzgado admite como válido.

creación de un fuero personal, tratando de volver a las épocas previas a la Asamblea del año XIII.

Las corrientes doctrinarias pro tributaristas otorgan primacía al Código Fiscal por encima de la Ley 24.522 y ello lo único que implica es desconocer el “rango” constitucional que la Ley de Concursos y Quiebras, y la competencia que en ella fijada -de orden público-, posee.

Por su parte, la doctrina concursalista ha sostenido: “(...) *A partir de los alcances impuestos por los fundamentos antecedentes del procedimiento concursal, la boleta o certificado de deuda expedido por el órgano fiscal, configurativo del “título”, al ser confeccionado con posterioridad a la fecha de presentación, pero de causa anterior, reviste inexorablemente, el carácter de crédito concursal. En consecuencia, obligadamente, deberá ser insinuado ante el síndico del concurso en el plazo fijado por la Ley. 24.522, cumpliendo con los requisitos exigidos o en su defecto, concurrir a la vía de la verificación tardía (...)*”.<sup>376</sup>

No hay dudas que los organismos recaudadores revisten el carácter de acreedores por la deuda que pudiere tener el contribuyente concursado, sin embargo, “*sus derechos no pueden ser ilimitados en el tiempo. Permitir indeterminadamente la ejecución individual una vez concluido el concurso*”<sup>377</sup> o pretender que se tenga abierta la etapa de verificación, hasta tanto se expida el Tribunal Fiscal - pues, como ya bien referimos- colocaría a los restantes acreedores de la concursada en una situación de desigualdad manifiesta, lo cual resulta contrario a las directrices rectoras del derecho concursal, así como a la propia norma. En definitiva, no están exentos los organismos fiscales de cumplir los plazos verificadorios previstos en la ley 24.522.<sup>378</sup> Así se ha recordado que la ley 24.522 no es ni más ni menos que la ley sobre bancarrotas que menciona el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, cuyo carácter de norma de orden público se encuentra fuera de discusión.<sup>379</sup>

---

<sup>376</sup> ANTONI PIOSSEK, Carlos Roberto y CRISTOFARO, Giovana E. del Carmen, “El Fisco en el Proceso Concursal: novedades, doctrina, jurisprudencia”. Ed. Lerner Creativos, año 2015, pág. 268.

<sup>377</sup> BARBIERI, Pablo C. , “Nuevo régimen de Concursos y Quiebras”, Ed. Universidad, 2da Edición, Bs. As., año 1997, pág. 180.

<sup>378</sup> CNCom, sala B, 09/10/2018, *GCBA c/ Buenos Aires Broadcast SA y otros s/ ordinario, CNACom, Sala B –*, “*Vesuvio SA s/conc. prev.*”, 23/12/2010”. Además de lo descripto en el resolutorio se afirmó que no correspondía reconocer efectos suspensivos a las actuaciones fiscales realizadas por el acreedor, pues las mismas habían sido iniciadas con posterioridad a la apertura del proceso concursal, violentándose así la prohibición contenida en el artículo 21 de la ley 24522. En igual sentido: “*Sotelo, Francisco s/inc. de verif. por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 25/06/2010.

<sup>379</sup> Martínez, Oscar A. y Truffat, Edgardo D. – “Contrapunto con ‘la prescripción de las obligaciones tributarias en el concurso preventivo’”, PET N° 208.

Melzi<sup>380</sup> entiende que ante el vacío legal, y frente al criterio restrictivo que debe imperar en la interpretación de la materia, el pedido de verificación del crédito es el único factor que interrumpe el curso de la prescripción, por lo que, obviamente, las actuaciones administrativas tendientes a determinar una deuda no pueden suspender o interrumpir el curso de la prescripción.

En el leading case de la CNACAF, Sala I, “Zanella San Luis SAIC c/DGI”, 07/12/1999, el voto de la mayoría resolvió: ponderar la necesidad de encontrar soluciones rápidas a crisis falenciales de las empresas, excluyendo la preeminencia de la ley 11.683 respecto de la prescripción consagrada en la ley 24.522, ya que ello no surge de disposición alguna. En tal sentido declararon que la ley concursal, al ser una norma específica y posterior, desplazaba al régimen genérico de prescripción contenido en la ley fiscal. En conclusión, entendieron que cabía otorgarle el carácter de cosa juzgada a lo resuelto por el juez del concurso, no pudiéndose discutir más dentro o fuera del procedimiento universal la existencia del crédito.

Asimismo, en un reciente fallo dictado por un Juzgado Nacional de 1era Instancia en lo Comercial, en línea con lo expuesto hasta el momento sostuvo: “comparto la jurisprudencia que entiende que no corresponde otorgarle efecto interruptivo a las actuaciones administrativas, porque implicaría dejar librado a la voluntad del acreedor el comienzo del cómputo del plazo de prescripción, lo que es absolutamente inadmisibles (CNCom., sala B, 09/10/2018, GCBA c/ Buenos Aires Broadcast SA y otros s/ ordinario). Admitir lo contrario, implicaría otorgar un trato preferencial al organismo recaudador que sería incompatible con la igualdad que debe primar en el proceso universal.”<sup>381</sup>

Así las cosas, entendemos que de un análisis y una valoración armónica de las normas en pugna y los principios rectores del Derecho Concursal, corresponde aplicar en forma estricta el plazo de prescripción del Art. 56 LCQ, sin excepciones que puedan generar un desequilibrio de la *pars conditio creditorum* entre todos los acreedores del deudor. Que además es una norma posterior al Código Fiscal, y especial que rige inexorablemente desplazando a toda otra cuando se inicia un procedimiento colectivo de crisis.

Al respecto, y a fin de resguardar su crédito, el Fisco se encuentra facultado a concurrir al proceso a insinuar su crédito una vez determinado el mismo en sede administrativa, no siendo un impedimento para ello, el hecho de que - verbigracia- el contribuyente interponga

---

<sup>380</sup> Flavia, “Tribunal Fiscal de la Nación. A los 50 años de su creación”, tomo II, Edicon, Bs. As. 2010, pág. 359 y ss.

<sup>381</sup> Juz. Nac. 1a Inst. 30/60, “Corporación Rio Lujan S.A. s/ concurso preventivo”, sentencia del 31/08/2023.

un recurso de reconsideración contra la resolución administrativa. Ello, siempre y cuando lo haga dentro del plazo de dos años referido.

En último término, no podemos dejar de mencionar que la normativa concursal prevé la posibilidad de que los acreedores se presenten en el proceso a insinuar un crédito de carácter “condicional”. Y este aspecto de la Ley 24.522, es lo que termina de reafirmar la postura adoptada en relación al tema en debate.

En relación a la indeterminación del crédito, nada obsta a la admisión en el pasivo concursal de un crédito condicional, puesto que las obligaciones impositivas integran desde una perspectiva

contable, el pasivo de la concursada debiendo ser admitidas en el concurso con este carácter condicional.<sup>382</sup>

Por lo expuesto, consideramos que la invocación por parte del Fisco de la falta de exigibilidad de un crédito por encontrarse en trámite un procedimiento y/o un recurso en sede administrativa no importa la aplicación de una causal de interrupción y/o suspensión del plazo de prescripción en sede concursal.

---

<sup>382</sup> CNCom., sala B, 06/12/2017, *Enod SA c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ ordinario*, CNCom, Sala B in re "Gatilar SA", del 9/12/08, idem "Seguridad Argenta SRL s/ quiebra s/ incidente de verificación por The Buenos Aires Herald", del 30/9/05.

**OTRA VEZ EN TORNO A LA YUXTAPOSICIÓN DE PROCESOS  
CONCURSALES Y PENALES: A PROPÓSITO DE UN INCALIFICABLE  
INTENTO DE SECUESTRO DE UN PROCESO CONCURSAL POR ORDEN  
DE UN JUEZ PENAL Y LA GALLARDA DEFENSA DEL JUEZ CONCURSAL  
DE SU PROPIA COMPETENCIA**

**BARREIRO, Marcelo, LORENTE, Javier y TRUFFAT, E. Daniel**

**Ponencia:**

- a. En la hipótesis que uno o más bienes (activos) y/o sujetos (sean estos el propio deudor o administradores de la entidad deudora o incluso acreedores concurrentes /víctimas) que se encuentren alcanzados por investigaciones ordenadas en sede penal, y que conformaren (todos o algunos) también parte de la masa activa y pasiva de un proceso concursal, la ejecución de lo dispuesto en sede penal (incluyendo no sólo medidas cautelares protectivas o ejecutivas de dichos bienes -vgr. Decomiso cautelar o definitivo) debe necesariamente coordinarse con las facultades y deberes del Juez falencial en lo atinente al régimen de negociación de propuestas concursales entre el deudor y sus acreedores en caso de concursos preventivo, como así también en materia de liquidación de activos falenciales y su distribución entre los acreedores genuinos con el debido respeto del régimen de privilegios y preferencias previsto en la LCQ, en caso de concursos liquidatorios..
- b. En el caso de que las conductas penalmente tipificadas no sean imputables al sujeto sometido a un proceso concursal sino a terceros (administradores, socios, etc) no podrán disponerse, en principio, en sede penal medidas que afecten los bienes del sujeto sometido al proceso concursal.

**I.- INTRODUCCION AL PROBLEMA:**

El fraude, y la obtención de recursos a través del mismo, ha sido desde siempre motivo de preocupación tanto del **derecho penal** como del **falencial**, puesto que como tal, aquél hace borrosa la delgada línea que existe entre **las dos vías más antiguas de obtención de capital que conoce la Humanidad: el pedir prestado y el robar**<sup>383</sup>.

Así, siempre que la conducta fraudulenta afecte intereses privados y múltiples, cuando un esquema de financiamiento fraudulento colapsa, el mismo sujeto responsable y los mismos activos habidos como consecuencia del obrar delictivo pueden ser alcanzados bajo dos regímenes paralelos: el criminal y el concursal.

El Estado, en su conjunto, debe decidir si la actuación del defraudador debe resolverse bajo la óptica falencial, esto es, del derecho privado (protección del interés de los acreedores, liquidación de activos y distribución de su producido entre acreedores genuinos, régimen de preferencias/privilegios, acciones de recomposición patrimonial, etc.), bajo la óptica penal, esto es, del derecho público (como un crimen contra la sociedad), o ambos simultáneamente.

Indudablemente que bajo ambos, pero en lo que atañe al régimen de liquidación de los activos alcanzados por ambos procesos (falencial y penal) y su distribución entre los acreedores (víctimas) genuinos con el debido respeto del régimen de privilegios y preferencias previsto en la LCQ, ello sólo puede proveerlo el Tribunal concursal. Y en este entendimiento se ha desenvuelto la cuestión hasta hace unos años.

La pregunta subyacente en la disputa conceptual, y también en la jurisdiccional es la siguiente: ¿Qué sucede si respecto de todos o parte de los activos de los cuales el delincuente fue desapropiado existe una masa de acreedores (muchos de ellos coincidentes con las “víctimas” o “damnificados” del accionar criminal del infractor, pero no sólo ellos, sino también otros acreedores y/o terceros de buena fe que tienen vocación de cobro de sus créditos y/o reclamos sobre los mismos activos) y, obviamente, el producido de la liquidación de tales activos se manifiesta como insuficiente para satisfacer íntegramente a la totalidad de los acreedores genuinos?

Allí es donde necesariamente entra en juego la disciplina concursal, sus principios rectores y sus reglas centenarias (y por tanto hartamente testeadas y equitativamente justas), tanto en sus facetas rehabilitatorias (Concurso Preventivo / Acuerdo Preventivo

---

<sup>383</sup> GEBBIA, Karen M., Our Mini-Theme: The Intersection Between Fraud, Crime, Bankruptcy and Asset Forfeiture, Business Law Today, June 2012.



Extrajudicial) como liquidatoria (Quiebra). Y, es en dichos términos que ante la insolvencia se pone en acro el apotegmadel patrimonio del deudor como garantía de sus acreedores.<sup>384</sup>

Ante tal hipótesis, aparecen necesariamente como necesario principios tales como la universalidad activa/pasiva, la unicidad del proceso, la conservación de la empresa en crisis, el tratamiento igualitario de los acreedores, la “conveniencia para la continuación de las actividades del concursado” y la “protección de los intereses de los acreedores” (arg. Art. 16 LCQ), el régimen de preferencias y/o privilegios en materia de satisfacción de créditos, la protección de la fuente de trabajo, los procedimientos probados (aunque mejorables por cierto) de incautación, liquidación y distribución de activos, el concepto (algo arcaico) de ejecución colectiva, y, en términos generales, un sinnúmero de otros principios e institutos nacidos al calor de la justicia distributiva, distintiva del Derecho Concursal.

Frente a la casi segura insuficiencia patrimonial del delincuente o de las personas humanas y/o jurídicas afectadas por el obrar ilícito de aquel (en algunos supuestos podrían incluso llegar a ser negocios legítimos pero afectados por el obrar ilícito en razón de haber sido creados, sostenidos y/o ampliados con recursos provenientes del delito), y en caso de existencia de una multiplicidad de acreedores, víctimas y/o damnificados, la necesidad de un procedimiento universal/concursal se hace ineludible. Y, con el , todo lo que al mismo viene asociado: amplias facultades jurisdiccionales sobre el patrimonio activo del deudor, sin importar donde estén ubicados los bienes y/o quien materialmente detente los mismos; la administración vigilada y/o controlada de dicho patrimonio (arts. 15, 16 y 17 LCQ) y/o el desapoderamiento del mismo (art. 106 y sigtes. LCQ); el procedimiento tasado para obtener reconocimiento de los créditos concursales (arts. 16, 21, 32, 56, 200, 202 y cctes. LCQ), la legitimación activa del Síndico -en reemplazo del deudor insolvente- para realizar cuantas acciones no concursales sean necesarias para recomponer el activo falencial; el amplio espectro de acciones de recomposición patrimonial típicamente concursales (arts. 118, 119, 161, 173 y cctes. LCQ) y, a la postre, todo el aparato concursal de incautación, liquidación y distribución de activos falenciales entre acreedores genuinos respetando el orden de preferencias y/o privilegios.

---

<sup>384</sup> En los términos de lo dispuesto por el art. 743 del Código Civil y Comercial de la Nación.

## **II.- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES A TENER EN CUENTA.**

Si bien el fenómeno no es para nada novedoso en sistemas comparados, especialmente en el norteamericano, el tópico si lo es en la Argentina, por lo que la disputa conceptual y jurisdiccional a que pone fin el fallo de la CSJN en el caso “**Hope Funds**” que brevemente reseñaremos infra, pone en su correcto quicio lo que hemos denominado como una INTERSECCION entre procedimientos penales y concursales en lo relativo a los alcances que uno y otro tienen sobre los activos que en sede penal se corresponden a la conducta típica, antijurídica y culpable que se le imputa a un sujeto y que, al mismo tiempo, conforman la masa falencial activa sujeta a liquidación y distribución en el marco de un proceso concursal sobre ese mismo sujeto<sup>385</sup>.

Esta situación de “intersección”, que fácilmente puede mutar en CONFRONTACIÓN entre ambos Jueces (el penal y el concursal), tal como ostensiblemente ocurrió en el caso “Hope Funds – Blaksley” y, muchísimo peor aún en el caso “Vicentin”, y que operacionalmente debería concluir en una COORDINACIÓN o COLABORACIÓN entre ambos, dejando que cada Juez (en verdad cada microsistema jurídico: el penal y el concursal) opere en el ámbito propio de los intereses jurídicos que tutela y aplique el ordenamiento jurídico en forma eficaz y eficiente, no ha sido objeto de muchos estudios académicos nacionales hasta ahora.

La doctrina ha dedicado hasta la fecha pocos trabajos a la cuestión que hoy se ha puesto de relieve.<sup>386</sup>

---

<sup>385</sup> LORENTE, Javier Armando, “efectos de procesos concursales y penales paralelos sobre los activos que conforman la masa falencial y que son también susceptibles de decomiso en sede penal: Confrontación o coordinación”, y “algo más en materia de coordinación entre procesos concursales y penales paralelos sobre los activos que conforman la masa falencial y que son también susceptibles de decomiso en sede penal”, ponencias presentadas al X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL. SANTA FE. 2018.

<sup>386</sup> TRUFFAT, E. Daniel, “EL DERECHO CONCURSAL Y LAS NORMAS SOBRE ACTIVOS MAL HABIDOS” libro en homenaje a los primeros diez años de la Ley de Concursos de la República Oriental del Uruguay; FAVIER DUBOIS, Eduardo y SPAGNOLO, Lucía, “CONCURSO PREVENTIVO DE LA EMPRESA VS. PROCESO PENAL CONTRA LOS EMPRESARIOS. DOCE INTERROGANTES SOBRE EL “STARE DECISIS”, ponencia presentada al X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL. SANTA FE. 2018

, Truffat, Daniel, “Otra vez sobre los eventuales choques entre las soluciones concursales y las decisiones de carácter penal”, [www.dictumabogados.com.es](http://www.dictumabogados.com.es), publicación del 11 de diciembre de

Como hemos adelantado, un pronunciamiento de nuestro Máximo Tribunal Federal de hace poco más de un año debería haber sido un punto de inflexión para todas las cuestiones de yuxtaposición de competencias concursales y penales que se presentan lamentablemente cada vez más frecuentemente.

Con fecha **25 de octubre de 2022**, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “**Hope Funds S.A. s/ incidente de conflicto de competencia**”, (Competencia COM 3995/2017/215/CA 56-CS1) dirimió un conflicto de competencia que se había generado entre un Juzgado Nacional de Primera Instancia de la Capital Federal (N° 30, a cargo del Dr. Sebastián Sanchez Cannavó) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 (a cargo de la Dra. María Romilda Servini).

En el primero de los juzgados referidos tramita la quiebra de la firma “Hope Funds S.A.” mientras que en el segundo tramita el expediente FSM 24168/2014, “Blaksley, Enrique Juan y otros s/inf. artículo 303 del C.P.”.

El conflicto entre los dos Tribunales se originó debido a que ambos reclamaban competencia para decidir sobre el destino de los activos (dividendos y valor de liquidación) que proviniesen de la liquidación de las acciones que la fallida (Hope Funds S.A.) ostentaba en la sociedad Emprendimientos Recoleta SA S.A., el concursal para incluirlo dentro del proyecto de distribución falencial y el penal como forma de asegurar su posible decomiso, las eventuales penas pecuniarias y accesorias en caso de recaer una condena.

Por resolución del 8 de octubre de 2019, el juez comercial requirió al juzgado penal que ponga a su disposición todos los bienes, efectos o dinero que hubiera obtenido del embargo preventivo y cualquier otra medida que se hubiera hecho efectiva sobre el patrimonio de la empresa en quiebra Hope Funds. Ya elevada parcialmente a juicio la referida causa penal, el Tribunal Oral n° 4, por auto del 10 de noviembre de 2020, se negó a lo solicitado, invocando el ejercicio de facultades exclusivas previstas en el artículo 305 del Código Penal. Con la insistencia del juez comercial (sobre la que ampliaremos *infra*) quedó trabado el conflicto de competencia y las actuaciones fueron elevadas a la Corte.

---

2022, Hadad, Lisandro, “La justicia penal vulnera institutos fundantes del Derecho comercial. Acerca de la persona jurídica y su concurso preventivo”, L.L. 16 de agosto de 2023.

Si bien el fallo de la CSJN es raquíticamente escueto (apenas expresa que “*Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, que esta Corte comparte y hace suyos por razones de brevedad ...*”), lo cierto es que pone fin a una cuestión y debate, de manera completamente acertada a nuestro criterio, pero sobre un tópico que es motivo de preocupación y estudio (mucho más profundamente en otras latitudes y algo más recientemente entre nosotros), asigna competencia al Juzgado concursal.

Lamentablemente, el Dictamen del Dr. Eduardo Casal, de fecha 21.04.2021, no es mucho más revelador, ya que apenas se expresa en él: “... *la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por V.E., con remisión al dictamen de esta Procuración General, en el expte. FCB 5650/2014/49/CS1, “Rodrigo, Eduardo Daniel y otros s/asociación ilícita”, resuelta el 27 de febrero de 2018, a cuyos fundamentos cabe remitir en beneficio de la brevedad*”.<sup>387</sup>

### **III.- EL INSÓLITO INTENTO DE SECUESTRO DEL CONCURSO PREVENTIVO DE VICENTIN S.A.I.C. POR UN JUEZ PENAL.**

Es bien sabido que el concurso preventivo de acreedores mas complicado que desde hace ya varios años tramita a todo lo largo y ancho de nuestro extenso territorio (sólo quizás compite en algunos aspectos con el de Molinos Cañuelas S.A. en la Pcia. De Córdoba) es el abierto por la empresa VICENTIN SAIC y que tramita por ante el Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 2da. Nom. de la localidad de RECONQUISTA, Pcia de Santa Fe.

#### **III.1.- La tentativa de secuestro:**

---

<sup>387</sup> Uno de los autores del presente trabajo usó como punto de partida el citado fallo de la CSJN , en la causa “Hope Funds S.A. s/ incidente de conflicto de competencia”, para proponer una ponencia presentada por ante el LXXVII ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PCIA. DE BUENOS AIRES, que tuviera lugar en San Isidro, los días 11 y 12 de Mayo de 2023, que llevaba por título “PREVALENCIA DE LOS JUZGADOS CONCURSALES POR SOBRE LOS PENALES EN CASO DE YUXTAPOSICIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS Y SU DISTRIBUCIÓN ENTRE LOS ACREEDORES/VÍCTIMAS: a propósito de un recentísimo pronunciamiento de la CSJN”.

El postulado esencial de dicha ponencia era que: “Prevalece la competencia del Juez Concursal, y no la del Juez Penal, cuando uno o más bienes (activos) alcanzados por un decomiso (definitivo o cautelar) ordenado en sede penal conformaren también parte de la masa activa de un proceso concursal”.

Que el 31/7/2023 se recibió en el expediente concursal la copia de un oficio judicial firmado en la misma fecha por el Dr. Hernán Fernando Postma, Juez Penal de 1° Instancia de la ciudad de Rosario (Santa Fe). Dicho oficio transcribe una providencia que (en la parte pertinente), dispone hacer saber a este Juzgado Civil y Comercial la vigencia de las medidas cautelares adoptadas en el expediente “Representantes de Vicentin s. Estafa” - CUIJ 21-08421855-0. Asimismo, pretendió establecer que “...*todos los actos procesales tendientes al tratamiento u homologación de la propuesta concursal presentada por VICENTIN SAIC, comportan la violación de una orden judicial, debiendo en consecuencia abstenerse, en forma urgente, de continuar con su tratamiento, análisis u homologación...*” (la cursiva y el **resaltado** no están en el original).

### III.2.- El análisis hecho por el Juez del Concurso de la acción intentada por el Juez Penal:

El rechazo del juez concursal a la pretensión que surge de la resolución del juez criminal se basa en: a) la existencia de una clara delimitación de competencias que es de origen y rango constitucional y que todos los jueces deben respetar. Al margen de recordar la colaboración realizada por el juzgado concursal con el Tribunal criminal, marca a las claras que: “Asimismo, este Juzgado Civil y Comercial debe sustanciar el proceso concursal y adoptar aquellas medidas que conforme a derecho correspondan para permitir a la empresa reestructurar su pasivo y afrontar sus obligaciones frente a los acreedores, resguardando las fuentes de trabajo y velando por el cumplimiento de las normas de la ley concursal y societaria”, b) Sostiene que “La justicia civil y comercial de Santa Fe no puede declinar las competencias naturales que la Constitución Provincial, la Ley Orgánica de Tribunales y la propia ley concursal reservan para su jurisdicción, en armónico diálogo constitucional y reglamentario<sup>3</sup>, con las demás esferas del Poder Judicial”. Hacerlo, por otra parte, podría entenderse constituye un incumplimiento de los deberes de que ha sido imbuida por el orden jurídico y constitucional, con las graves consecuencias que esto traería. Y en ello, cita el propio fallo de la Corte Provincial que rechazo el pedido de avocación directa<sup>388</sup> en su momento, -instando a una convivencia

---

<sup>388</sup> Dicho fallo no contesta la pregunta de sí existencia prevalencia de las medidas dispuestas en sede penal sobre las concursales. Al contrario reiteraron que estaba formulada -con prudencia y discreción y sin exponerse a adelantar opinión-, salvo alguna jugada fundamentación autónoma del presidente del Cuerpo, Dr. Gutierrez y la postura pro superioridad penal del ministro Dr. Erbetta.

armónica entre los fueros, pues lo contrario afecta el razonable respeto funcional de ambas órbitas del poder judicial. Ello con cita del voto del Dr. Daniel Erbeta en aquel fallo al referirse las medidas cautelares dispuestas en sede penal:“...Dichas medidas cautelares deben ser consideradas por el juez del concurso, a los fines de ser respetadas y armonizadas con la decisión que eventualmente se tome en caso de arribarse a un acuerdo en este proceso falencial...”,.Del mismo fallo citado, resulta pertinente lo expuesto por Dr. Rafael Gutiérrez, por su voto, al sostener: “. La unicidad del poder judicial es una premisa que debemos preservar como parte de nuestras responsabilidades funcionales y en pos de que las personas humanas, empresas y la sociedad toda se vea beneficiada por esta armónica confluencia de potestades legales. De lo contrario se estarían consagrando, por la vía de hecho, prerrogativas supraleales que beneficiarían a los denunciantes y querellantes del proceso penal, en detrimento del resto de la masa de los acreedores, desvirtuando los principios legales concursales de concurrencia e igualdad de trato; **Y se estaría legitimando la existencia de un fuero judicial (en este caso la justicia penal), en torno al cual todas las demás jurisdicciones estarían subordinadas, orbitándolo sin poder ejercer plenamente sus poderes constitucionales. Ello significaría una alteración de la textura de nuestra ley fundamental y un menoscabo en la competencia de los Juzgados que deben actuar en los procesos concursales y las quiebras liquidativas de sociedades cuyos patrimonios son independientes de los patrimonios de sus accionistas y directores. Concluimos por lo tanto que, el proceso concursal no puede quedar supeditado a la investigación penal, a la vez que la justicia represiva debe continuar con su labor investigativa y de condena, armonizando dicha tarea con el desarrollo del proceso de reestructuración del pasivo concursal de la sociedad en crisis, distinguiéndola de las personas humanas”.** (las negritas son nuestras).<sup>389</sup>

### III.3. Colaboración si, confrontación no

Desde el Juzgado concursal sostuvo Lorenzini que: “ratificamos la vocación de trabajar en estrecha colaboración con todas las investigaciones y procesos de cualquier índole que se desarrollen en otros fueros. En cumplimiento de este mandato

---

<sup>389</sup> Las situaciones que rodearon a VICENTIN desde el principio (internto fallido de expropiación, y discurso sobre la “soberanía alimentaria en juego”, hacían recordar a tantos otros casos que originaron en Argentina ciertas expropiaciones durante las dos últimas dictaduras militares que, con la excusa de proteger el trabajo o empresas locales relevantes, terminaron en la inusual solución de “quiebras administradas por el Estado” que “volvieron a quebrar” (quien no me crea zambúllase, solo a título de muestra, en el increíble caso “Greco”).

constitucional es que -por expresa solicitud del fuero penal o de oficio- se prestó total colaboración con dichas investigaciones, remitiendo cualquier información que pudiera juzgarse relevante para favorecer la tarea de la justicia represiva.<sup>6</sup> Pero abandonar la continuidad de este proceso concursal sin fundamento legal para ello, implicaría claramente un incumplimiento de las obligaciones que como jueces y juezas de la constitución debemos observar. Es por ello que, sin perjuicio de tomar debida nota de la comunicación remitida por el Juez Penal de Distrito Dr. Hernan Fernando Postma, se impone la obligación constitucional y legal de continuar con la tramitación de este expediente concursal conforme a derecho”.

#### IV.4. La gallarda defensa del juez concursal de su propia competencia

No sin antes “TENER PRESENTE” la comunicación remitida por el Sr. Juez de 1° Instancia de Distrito N° 2 en lo Penal Dr. Hernan Postma, con respecto a la investigación penal que se lleva adelante con relación a los representantes de la sociedad concursada VICENTIN SAIC, en decisión que lo enaltece como Juez, el Dr. Lorenzini resolvió DISPONER la continuidad del expediente concursal conforme a las pautas de la Constitución Nacional, Provincial, ley orgánica del Poder Judicial de Santa Fe, Ley de Concursos y Quiebras, doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe y Nacional, y en el mismo acto: “3) REMITIR con carácter de urgente despacho, una copia de esta resolución y de los antecedentes mencionados en la misma, a la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe a los fines de que adopte las medidas que estime pertinentes, en caso de corresponder. 4) AGREGAR por Secretaría una copia de esta resolución al incidente de impugnación del acuerdo que se tramita en este Juzgado ...”.

Claramente el juez concursal, haciendo gala de una valentía encomiable, continua defendiendo la propia competencia no solo en un sentido individual (para el caso) sino como criterio definidor y definitivo que servirán de aplicación en todos los supuestos similares. En definitiva defiende la aplicación de la ley.

#### **V.- LAS RAZONES DE NUESTRA CLARA POSTURA A LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA CONCURSAL:**

En primer lugar, el fallo del cimero Tribunal en “Hope Founds” debería entenderse que ha resuelto definitivamente la cuestión, y así obrar en consecuencia los Tribunales inferiores.

En segundo lugar, sabido es que todo lo relativo a las cuestiones patrimoniales vinculadas a la fallida queda bajo la exclusiva órbita del Tribunal Comercial. Aunque se haya promovido una causa penal, la ley concursal establece el desapoderamiento del fallida y que la administración, enajenación y distribución de los bienes queda a cargo

de la sindicatura designada por el Tribunal Comercial. Y, en dicho sentido, el juez comercial de la causa citó doctrina y jurisprudencia, y señaló que los bienes sujetos al decomiso penal, al existir un proceso concursal, deben primero sujetarse al sistema concursal y en caso de existir un saldo, el mismo puede ser entregado al Estado Nacional, Provincial o Municipal de conformidad con el art. 29 del CP.

Sobre el punto, uno de los autores<sup>390</sup> del presente ha sostenido que: “El principio de universalidad y la norma de unidad de jurisdicción (concentrando en un las manos de un solo Juez el tratamiento de la cuestión concursal) exige (a) que una vez presentado y abierto un concurso preventivo no sea admisible la promoción de nuevas acciones para perseguir créditos de causa o título anteriores a la presentación<sup>12</sup>, (b) que una vez pronunciada una sentencia de quiebra acaezca lo mismo, (c) que el juez pueda levantar los embargos trabados -incluso devolviendo al deudor, en caso de concurso, los fondos incautados-, (d) que pueda suspender ejecuciones de garantías reales. Cuando el tema es un megaconcurso es muy habitual que haya, en simultáneo, causas penales y que los magistrados del crimen hayan dictado, a su vez, medidas cautelares. Así como lo habrán hecho un sinnúmero de jueces civiles o laborales u otros jueces comerciales -medidas cuyo levantamiento no ofrece dudas (LCQ, art. 21)<sup>13</sup>.

En tal sentido cabe referir lo oportunamente sostenido por el Juez concursal en dicho caso para defender su competencia<sup>391</sup>: *“La quiebra es un proceso tendiente a liquidar todos los bienes del fallido, para con el producido hacer frente a las obligaciones asumidas por el deudor con los acreedores concurrentes. Con la declaración de la quiebra se produce el desapoderamiento de pleno derecho de los bienes de la fallida existentes a la fecha de la declaración de la falencia y los que adquiera hasta su rehabilitación (art. 107 LCQ). La administración de esos bienes desapoderados queda a cargo de la sindicatura, quien participa de la disposición de los mismos en la medida fijada por la ley (art. 109 LCQ). La quiebra se rige bajo los principios de universalidad, colectividad e igualdad. En relación a la universalidad, el art. 1º LCQ dispone que el concurso –en este caso, la quiebra– produce efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las excepciones legalmente establecidas respecto de bienes determinados. El principio de colectividad alude a que todos los acreedores del deudor de causa o título anterior a la declaración de quiebra quedan sometidos al proceso liquidatorio. En ese sentido, el art. 125 LCQ establece que*

<sup>390</sup> Truffat, Daniel, trabajo citado publicado en Dictum.

<sup>391</sup> Resolución del 8 de octubre de 2019.



*“...Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma...” y el art. 126 LCQ dispone que “Todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por Artículo 200, salvo disposición expresa de esta ley”. Finalmente, también en materia de concursos y quiebras rige el principio de “igualdad” de acreedores, según el cual todos ellos concurren al proceso universal en iguales condiciones, soportando de manera equivalente las particularidades que impone el procedimiento falencial; salvo lo relativo a las preferencias previstas en la ley –como por ejemplo el caso de los acreedores pronto pagables a los que alude el art. 16 de la norma– o el régimen de privilegios establecido en el Título IV, Capítulo I”.*

Concluyendo: *“Esos principios de universalidad, colectividad e igualdad son de orden público. Mediante los mismos se intenta proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor. A ese fin se ordena el ejercicio de las pretensiones contra el fallido y su satisfacción mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores. Ello encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados (Héctor Cámara, “El Concurso Preventivo y la Quiebra”, T. I, pág. 232 y s.s.; ídem. CSJN, del 15/04/2004, Florio y Compañía I.C.S.A. s/concurso preventivo s/inc. de verificación de crédito, por Niz Adolfo Ramón, T. 327, f. 1.002)”..*

En tercer lugar, en lo referido al levantamiento de medidas precautorias solo cabe que el juez levante embargos si este obrar se comprometió en los términos del art. 53 LCQ -es decir medidas para la ejecución- y es respecto de crédito de causa o título anterior a la presentación en concurso. Pero si se trata de embargos por créditos “posteriores” (como lo son habitualmente en los casos penales) es obvio que el magistrado concursal no puede avanzar sobre ellos. Aclárese que es perfectamente posible homologar un acuerdo donde queden temas pendientes. Y así pueden estar pendientes levantamientos de cautelares (que deberán plantearse al juez concursal si fueron motivados por créditos concurrentes o a los demás jueces naturales si encuentran su origen en créditos posconcursoales), o aumentos de capital o suspensiones de derechos de suscripción preferente, o emisión de obligaciones negociables, etc. (todos ellos actos que dependen de lo que decidan los socios en asamblea).

En cuarto lugar, Los magistrados en lo penal pueden considerar adecuado congelar un cierto “status quo” o “conservar pruebas” pero en lo atinente al funcionamiento de la concursada en los términos de un acuerdo aprobado o en lo referido a la liquidación de los bienes, parece obvio que predicando el art. 125 LCQ la

supremacía concursal en lo referido a los bienes desapoderados, resulta muy difícil no reconocer que quien decide sobre el punto es el Juez concursal. Dice el art. 125 LCQ “Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y solo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma...”.

En quinto lugar, en la mayoría de los casos en sede penal se persiguen delitos cometidos por los administradores y/o socios de la persona jurídica sometida al proceso concursal sin perjuicio de lo cuál se cautelan bienes de esta, ajenos en principio a los pretendidos autores del delito (conforme art. 143 del Código Civil y Comercial de la Nación), a los que se pretende decomisar sin justificar de qué modo se llega a tal confusión subjetiva.<sup>392</sup> En dicha sintonía, Hadad refiere que: “Veamos entonces cómo por la conducta de los administradores societarios, dejando de lado la personalidad jurídica sin juicio previo alguno, y con ello los patrimonios diferencia dos de los socios, administradores y sociedad, la justicia penal pone en jaque el éxito del con curso preventivo de la sociedad, beneficiando a algunos acreedores en contra de otros.

Claramente no se advierte en el caso la aplicación de uno de los principios esenciales del derecho concursal del siglo XXI, la clara separación de empresa y empresario <sup>393</sup>a los fines de posibilidad a conservación de la primera cuando es viable económicamente y socialmente útil.

En sexto lugar, la afectación del patrimonio exclusivamente al decomiso (liquidación a favor del estado, de la víctima de delito) violenta la clara manda del art. 32 LCQ de que todo acreedor de causa o título anterior al concurso o la quiebra debe pasar el filtro verificadorio (que en el caso se omite violando la ley 24.522), a lo que se suma la implícita creación de una preferencia o privilegio post concursal pero que afecta el patrimonio sometido al concurso sin ley ni norma que lo habilite. Y, en esta sintonía, también vale citar la referida resolución en “Hope Funds”: *Por otro lado, reconocer el carácter de privilegiado a un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro. Tal calidad solo puede surgir de la ley (artículos 3875 y 3876 del*

---

<sup>392</sup> Cabe remitirse al extenso y preciso desarrollo sobre la diversa personalidad realizado por Lisandro Hadad en el trabajo citado más arriba.

<sup>393</sup> VÍTOLO, Daniel Roque, “Tribunales en pugna. A raíz del concurso de Oil Combustibles S.A.”, Errepar.

*Código Civil derogado y 2573 y 2574 del Código Civil y Comercial de la Nación). Cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues lo que está en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino — especialmente— la de estos últimos entre sí, ya que la preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás. En efecto, admitir el reconocimiento judicial de derechos preferentes no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos que podría generar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general (CSJN, del 06/11/2018, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros").* En definitiva, las acciones penales por decomiso no generan privilegio ni preferencia alguna en nuestro sistema legal, es más el propio código penal en su art. 23 dispone que en las hipótesis de decomiso *"En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros"*. Es decir, la pretensión cautelar obstativa de los derechos del proceso concursal deja afuera, habitualmente a innumerable cantidad de terceros acreedores.

Las eventuales indemnizaciones para las víctimas, multas y costas en sede penal, deberán ser reconocidas en sede concursal y participar de la prorrata liquidativa o de la preventiva, una vez reconocidas en dicha sede. Y, es ese sentido, el juez concursal en "Hope Funds" claramente define como debe interpretarse la cuestión, y definirse la competencia respecto de la distribución de los bienes: sosteniendo que es en el proceso concursal *"donde deben debatirse con toda amplitud los privilegios de los acreedores y darle a cada uno lo suyo, en el orden de prelación y en la proporción debida a sus respectivas acreencias (CSJN, del 05/09/1969, Alberto A. Natin –con remisión al dictamen del Procurador General–; ídem. del 05/06/1984, Raúl Rascovsky y otros s/Quiebra –con remisión al dictamen del Procurador General–). En ese marco, los derechos que pudieran reconocerse en sede penal a los eventuales damnificados o profesionales intervinientes se encuentran protegidos por la legislación concursal. El art. 56 concede un plazo de seis meses desde que queda firme la sentencia que reconozca el derecho para presentarse en la quiebra a solicitar la verificación de sus créditos. Y los gastos en que pudiera incurrirse en la conservación de los bienes de Hope Funds SA podrían quedar comprendidos en el supuesto del art. 240 LCQ, que establece una preferencia en el cobro respecto de los restantes créditos contra la fallida"*. Y llegando entonces al meollo de la cuestión, se pronuncia con contundencia el Juez Concursal afirmando: *"Juzgo entonces que la quiebra de Hope Funds SA ejerce atracción jurisdiccional sobre las cuestiones patrimoniales actualmente planteadas en sede penal, ya que los principios universalidad, colectividad e igualdad que rigen el proceso*

*confieren facultad excluyente del juez a cargo del trámite para entender y disponer de los bienes de la fallida. Lo contrario importaría que el eventual derecho creditorio de los querellantes goce de una prerrogativa supraconcurzal sobre el resto de la masa acreedora de la entidad quebrada (CSJN, del 27/02/2018, Rodrigo Eduardo Daniel y otros s asociación ilícita 5650/2014/49/cs1; ídem, Raúl Rascovsky –ya citado–), lo que no está previsto legalmente.*

Uno de los autores del presente<sup>394</sup> ha sostenido que “...hay que evitar falsas construcciones como la que -a veces- ha realizado la Justicia penal. Traigo a colación el caso “Muller” -que comenté muy críticamente- donde se juzgó por un delito tributario a una persona respecto de un crédito fiscal que había sido declarado inadmisibile en firme. Un escándalo porque al fulminar la justicia concursal el crédito el tipo penal se caía. Las decisiones concursales se proyectan “intra” y “extra” concursalmente. No existen en un juicio y desaparecen concluido este”.

Conociendo los alongados plazos de las causas penales en nuestro país -sobre todo las de gran magnitud económica involucrada-, que seguramente terminarían en la corte suprema años después, cabe preguntarse sí el criterio es esperar indefinidamente las definiciones en sede concursal para definir la homologación de un acuerdo, el pago de los pronto pagos laborales, la distribución liquidativa, etc.?

Los jueces concursales también tienen un rol impuesto por la Constitución Nacional y obligaciones de tutela sobre los derechos de los acreedores impuestos por Tratados Internacionales, tanto como los jueces penales. Es agotador -felizmente y a Dios gracias y partien –o de los más que luminosos arts. 14, 18, 19 y 22 CN<sup>21</sup> -citar los documentos convencionales que garantizan el derecho al proyecto personal de vida, a la propiedad, a la protección del trabajo humano, etc. Aplicar las reglas de la ley de Concursos y Quiebras 24522 es un modo de cumplir con tales mandas y desde una postura de supremacía en lo atinente a las medidas de protección y liquidación de bienes. Ahora eso sí, los jueces harán muy bien en tratar con consideración y buscando la armonía entre ellas y aquellas decisiones que dicten, respecto de todas las cautelares dispuestas por otros magistrados y, muy especialmente, por las dispuestas por los jueces penales.

---

<sup>394</sup> Truffat, Daniel, artículo publicado en Dictum, ya citado.



## LOS ACREEDORES INVOLUNTARIOS Y EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL

**BELMAÑA, Ricardo Javier**

**RESUMEN:** *El actual régimen legal no permite asignar una preferencia tanto respecto de la oportunidad como cuantía del cobro en un proceso concursal, al titular de un crédito que no reviste alguno de los privilegios establecidos en la LCQ. Más allá de los criterios sostenidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los antecedentes “Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. de verificación (RAF y LRH de F)” (año 2019) y “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra inc. de verificación de créditos por LAR Y OTROS” (año 2018)”, de la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular: Declaración Universal de los Derechos Humanos: art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: arts. 11 y 12; Convención Americana de Derechos Humanos: art. 19 y Convención sobre los Derechos del Niño: arts. 3.1, 24, 27.1 y 27.3, los cuales resultan obligatorios en función de lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional no se deriva de manera automática ni clara la posibilidad de crear un orden de prelación diferente a los fines del momento y la percepción del crédito al consagrado en la LCQ. La posibilidad de incorporar a través de una reforma legislativa un privilegio que contemple las situaciones de los créditos de reparación urgente resulta viable. De lege lata debemos procurar acelerar los plazos procesales tanto respecto de la verificación como de la liquidación a los fines de hacer efectivo el cobro de los créditos. De lege ferenda: en el concurso preventivo, al momento de categorizar se debiera contemplar la posibilidad de encasillar estos créditos en una categoría específica. En la quiebra, podría plantearse la posibilidad de no liberar al deudor del pago de estas obligaciones como en algunos antecedentes del derecho comparado.*

### I EL REGIMEN DE PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACION ARGENTINA.

Conforme a lo normado por el art. 2573 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN, el privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. Puede ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley admite. El privilegio no puede

ser ejercido sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley. De acuerdo a lo establecido en la normativa citada, los privilegios resultan exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece (art. 2574 del CCCN). En materia concursal, el privilegio es un derecho que la ley establece en favor de determinados créditos para ser pagados antes que otros. Esta preferencia puede traducirse en una escala o ranking de los créditos (arts. 241 y sges. Ley de Concursos y Quiebras, en adelante LCQ), o una prioridad de índole temporal (arts. 16, 183 –segundo párrafo-, 209 y 240 de la LCQ).

## II PRINCIPIOS GENERALES.

1 Autosuficiencia: la LCQ establece que *existiendo concurso sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo y conforme a sus disposiciones (art.239)*. Es decir como regla general los privilegios y preferencias establecidos en otras leyes, se aplican para el caso de ejecuciones singulares y no colectivas.<sup>395</sup>

2 Legalidad: art. 2574 del CCCN Los privilegios sólo pueden ser creados por ley y no pueden serlo por voluntad de las partes, por constituir una excepción al principio de igualdad reconocido en la Constitución Nacional (art. 16).

3 Interpretación estricta: derivada de constituir una excepción al principio de igualdad. No pueden reconocerse privilegios por analogía y en caso de dudas habrá de estarse en contra de la existencia del privilegio.

4 Conservación. El privilegio reconocido en el concurso preventivo, se conserva en caso de quiebra posterior (art. 239 LCQ).

5 Limitados al capital: en principio el privilegio favorece sólo al capital con las excepciones previstas en el art. 242 de la LCQ – créditos laborales y con garantías reales -.

6 Indivisibles en cuanto al asiento y el crédito (art 2576 CCCN)

7 Renunciabilidad: con excepción del privilegio laboral, habida cuenta el carácter de orden público que reviste este tipo de crédito.

## III CATEGORIAS DE CREDITOS.

---

<sup>395</sup> ROUILLON A A N “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522” 15 Edición, Ed.Astrea, año 2006, pág. 343

1 Gastos del concurso: (art. 240 de la LCQ) *créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en el trámite del concurso son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor salvo los privilegios especiales.* No están sometidos al proceso de verificación de créditos, pueden ser pagados cuando resulten exigibles, ni se encuentran alcanzados por la suspensión de intereses. En caso de insuficiencia cobran a prorrata.

2 Privilegios especiales: (art. 241 LCQ), se ejercen sobre determinados bienes en particular, sólo son postergados por los gastos necesarios para la conservación, custodia, administración y realización del mismo (art. 244 de la LCQ). Tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos salvo los previstos en los incisos 4 y 6 del art. 241 de LCQ y el crédito de quien ejerciera el derecho de retención.

3 Privilegios generales: (art. 246 LCQ) ejercen su preferencia sobre el producto de la liquidación del total del activo falencial, luego de satisfechos los privilegios especiales. Se extienden a la mitad del producto líquido de los bienes.

4 Créditos quirografarios o comunes (art. 248 de la LCQ), no gozan de ningún tipo de prelación.

#### **IV LA PROBLEMÁTICA EN TORNO A LOS ACREEDORES INVOLUNTARIOS, EXTRA CONTRACTUALES O TITULARES DE CREDITOS QUE REQUIEREN URGENTE REPARACION.**

1 Clases de acreedores: a) voluntarios: aquellos en los cuales existe un vínculo contractual para con el deudor y b) involuntarios: aquellos en los cuales no existe un vínculo contractual con el deudor.

2 ¿Es posible reconocer a ciertos acreedores preferencias en cuanto a la oportunidad o posibilidad de cobro de créditos en el proceso concursal, en caso de supuestos no contemplados en el régimen previsto por los arts. 239 y sgtes. de la LCQ?:

Frente a este planteamiento surgen dos respuestas:

a) Si. Toda vez el rango constitucional que poseen ciertos créditos (salud, niñez, ancianidad).

b) No. Dado que el régimen de privilegios previsto en la legislación concursal es de orden público y los privilegios son de origen legal e interpretación estricta (arts. 239 y sgtes. de la LCQ).



## V EL TRATAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA EN EL DERECHO COMPARADO<sup>396</sup>.

1 Derecho anglosajón: *adjusting creditors* acreedores que tuvieron la oportunidad de evaluar el riesgo de la insolvencia en los negocios contractuales y *non adjusting creditors* acreedores que no tuvieron la oportunidad de evaluar el riesgo de la insolvencia en los negocios.

Tratamiento especial de ciertos créditos: a) daños producidos por la continuación de la actividad del concursado. b) acreedores cuyos créditos deriven de daños personales o muertes causados por el funcionamiento de un vehículo a motor o buque, siempre que el funcionamiento fuese ilícito por encontrarse el deudor bajo los efectos del alcohol o drogas. c) deudas causadas por malicia o intencionalidad del deudor

2 Derecho alemán: *exoneración de la deuda residual*, si bien establece la posibilidad de que la persona pueda reiniciar su actividad sin lastre, reconoce excepciones para el caso de los créditos involuntarios.

3 Derecho Italiano: créditos exceptuados de la liberación de las deudas: a) créditos alimentarios y b) deudas por resarcimiento de daños derivados de ilícitos contractuales, sanciones penales, etc.

4 Derecho español: privilegio general para acreencias derivadas de un régimen de responsabilidad civil extracontractual. Prelación: créditos extracontractuales nacidos con posterioridad a la declaración en concurso, son tratados como créditos del concurso cuando han surgido de la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado y créditos extracontractuales nacidos con anterioridad a la declaración en concurso: a) Daños personales no asegurados; b) Daños personales asegurados y c) Daños materiales.

## VI EL TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

1 “Gonzales Feliciano c/Microómnibus General San Martín SAC”

Tribunal: Cámara 1 de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I

Fecha: 18 de mayo de .2004.

---

<sup>396</sup> CHIAPERO, S.M. Revista de Derecho Privado y Comunitario 2019-2, “Insolvencia -I”, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2019, págs.. 125 y sgtes.

Naturaleza del crédito reclamado: Feliciano González sufrió un accidente en junio de 1992 mientras viajaba en un colectivo de la empresa de transporte "Microómnibus General San Martín, S.C.A." Al momento del evento dañoso la víctima tenía 65 años y sufrió lesiones que le produjeron una disminución del 40% de su capacidad funcional. Entre otros padecimientos sufrió una quebradura de cadera y una operación de artroplastía parcial con prótesis de Thompson y a consecuencia de ellos requiere tratamientos médicos y psicológicos. En octubre de 1998 González obtuvo sentencia de primera instancia que, 6 años después del hecho le reconoce su derecho a ser indemnizada. (fs. 339/347 del expediente "González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín s/daños y perjuicios"). El 10 de diciembre del año 2001 se dictó sentencia de segunda instancia en dicha causa y tras -casi- diez años de litigio la actora vio firme el reconocimiento de su derecho a la indemnización (ídem, fs. 426/27). Fundamentos: a - Si bien el acuerdo al que llegó el concursado con sus acreedores es ley para las partes, esta ley es inconstitucional para la víctima del accidente de tránsito que obtuvo sentencia favorable en un proceso por daños y perjuicios -en el caso, verificó su crédito tardíamente, cuando el concordato ya estaba homologado-, ya que atenta contra su derecho a la vida teniendo en cuenta su avanzada edad y que el acuerdo se terminará de cumplir en diecisiete años, lo que implicaría que su crédito se transformaría en un crédito para sus herederos de aplicarse a ultranza el principio de igualdad de los acreedores. b - Corresponde confirmar la resolución que ordena adelantar el pago de un crédito concursal por indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito -en el caso, la actora concurrió a la verificación tardía-, teniendo en cuenta la avanzada edad de la víctima -78 años- y el tipo de crédito que ejecuta, pese a no ajustarse al acuerdo homologado, ya que el principio de igualdad frente a los acreedores no es aplicable cuando está comprometido el derecho a la vida de un acreedor, mientras que a los demás sólo les menoscaba el derecho de propiedad. c - Cuando por razones económicas se limita un derecho humano básico hasta hacerlo inexistente o se contraría la esencia de ese derecho, el juez está obligado a declarar la inconstitucionalidad del acto lesivo, sea que este provenga de una norma legislativa o de un acuerdo general concursal -en el caso, se admite el pago adelantado de una indemnización reclamada por una persona de setenta y ocho años porque el acuerdo homologado establece un plazo de diecisiete años para su cumplimiento-, sin que a ello obste que se trate del mismo magistrado que homologa el acuerdo el que lo declara inoponible para el caso concreto, en tanto al homologarlo ignoraba la existencia del acreedor tardío.

2 "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por LAR y otros"

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fecha: 6 de noviembre de 2018

Naturaleza del crédito reclamado: el crédito de M.B.L. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento (20 de diciembre de 1994), que le provocó una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible. Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento una disfunción cerebral crónica e irreversible (síndrome de parálisis cerebral espástica) que compromete el lenguaje, la visión y la actividad motora tanto en miembros superiores como inferiores, con una atrofia muscular cuya progresión y empeoramiento solo puede evitarse con los tratamientos de rehabilitación. Por tal motivo no camina, solo emite sonidos y gritos, no puede comer por sí misma ni controla esfínteres (conf. fs. 7 vta., 10 vta./11 y 15 vta./16).

1° Instancia: declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 párrafo 1, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2 y otorga al crédito correspondiente a MBL un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

2° Instancia: revoca la resolución y deja sin efecto el privilegio otorgado y lo reconoce como quirografario y deja sin efecto el pronto pago dispuesto por el Juez.

CSJN: confirma la resolución de 2° Instancia (por mayoría)

Voto de la mayoría: Dres. Higton de Nolasco – Lorenzetti - Rosenwkrantz

“...la existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar situaciones excepcionales que se conviertan en regla general...” “...el régimen contemplado en el título IV, capítulo I de la ley 24.522, donde la asignación de un privilegio responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, no confiere privilegio alguno al crédito de MBL Por lo tanto, según el ordenamiento concursal, no le cabe otro carácter que el de crédito común o quirografario (artículo 248)...” “...los derechos humanos fundamentales allí contemplados (arts. 3, 6, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4, 7 aps 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad; ley 26.061). De todos modos, son normas que están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social...”

Voto de la Minoría: Dr. Juan Carlos Maqueda

“...el régimen de privilegios previstos en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes...”. Instrumentos legales citados: Constitución Nacional: arts. 42 y 75 inc. 22, Declaración Universal de los Derechos Humanos: art. 25, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: arts. 11 y 12, Convención Americana de Derechos Humanos: art. 19 y Convención sobre los Derechos del Niño: arts. 3.1, 24, 27.1 y 27.3

“...Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que sólo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados...”

Voto de la minoría: Dr. Horacio Rosatti

“...las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial...”

3 “Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/incidente de verificación (RAF y LRH de F)”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fecha: 26 de marzo de 2019

Naturaleza del crédito reclamado: el crédito de B.M.F. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento (25 de mayo de 1990), que le provocó una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible, que condujo al sufrimiento fetal agudo con afección de todos los órganos y especialmente el cerebro. Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento lesiones cerebrales gravísimas con una incapacidad total e irreversible, una parálisis en los cuatro miembros que le impide moverse y un retraso en el crecimiento (cfr. fs. 4 vta.).

1° Instancia: declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 párrafo 1, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2 y otorga al crédito correspondiente a BMF un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

2° Instancia: revoca la resolución y deja sin efecto el privilegio otorgado y lo reconoce como quirografario y deja sin efecto el pronto pago dispuesto por el Juez.

CSJN: revoca la resolución de 2º Instancia y declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 párrafo 1, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2 y otorga al crédito correspondiente a BMF un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

Mayoría: Dres. Rosatti – Maqueda – Medina Idem criterio de la minoría en el antecedente “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por LAR y otros”

Minoría: Dres. Higton de Nolasco – Lorenzetti Idem criterio de la mayoría en el antecedente “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por LAR y otros”

## VII CONCLUSIONES

1 El actual régimen legal no permite asignar una preferencia tanto respecto de la oportunidad como cuantía del cobro en un proceso concursal, al titular de un crédito que no reviste alguno de los privilegios establecidos en la LCQ.

2 La doctrina de la CSJN, en el antecedente “Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. de verificación (RAF y LRH de F)” (año 2019) ha sido conformada en base a una mayoría en la cual no intervienen todos sus integrantes naturales, lo cual constituye una alerta acerca de la posibilidad de que la misma se mantenga. La doctrina anterior en el caso “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra inc. de verificación de créditos por LAR Y OTROS” (año 2018) fue con su natural composición. La declaración de inconstitucionalidad es para el caso.

3 De la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular: Declaración Universal de los Derechos Humanos: art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: arts. 11 y 12; Convención Americana de Derechos Humanos: art. 19 y Convención sobre los Derechos del Niño: arts. 3.1, 24, 27.1 y 27.3, los cuales resultan obligatorios en función de lo normado por el art. 75 inc. 22 de la CN, no se deriva de manera automática ni clara la posibilidad de crear un orden de prelación diferente a los fines del momento y la percepción del crédito al consagrado en la LCQ.

4 La posibilidad de incorporar a través de una reforma legislativa un privilegio que contemple las situaciones de los créditos de reparación urgente resulta viable, debiendo en su caso describir de manera precisa los supuestos comprendidos dado el carácter restrictivo que posee el régimen de privilegios.

5 De lege lata, y conforme refiere de manera expresa la Dra. Graciela Medina en el final de su voto, debemos tomar nota acerca de acelerar los plazos procesales tanto

respecto de la verificación como de la liquidación a los fines de hacer efectivo el cobro de los créditos: a) En el concurso preventivo, al momento de categorizar se debiera contemplar la posibilidad de encasillar estos créditos en una categoría específica. .b) En la quiebra, tal vez podría plantearse la posibilidad de no liberar al deudor del pago de estas obligaciones como en el derecho comparado.

## EL ACREEDOR LABORAL INMERSO EN LA EMPRESA CONCURSADA

CATTELÁN, Paula Cecilia

### SUMARIO

Desde el vértice de nuestra pirámide normativa, la persona trabajadora goza de una protección que se imbrica en el carácter de sujeto de especial tutela que tiene como adjetivos esenciales la “equidad” y la “dignidad” de las condiciones de labor que se le deben asegurar.

Ante el supuesto de concursamiento de su empleador, resulta imperioso resguardar sus acreencias ya que conforman del sustento de la persona y de su entorno familiar.

Desde antaño, la LCQ ha recogido y reformulado institutos orientados a tales fines, entre ellos el pronto pago y el otorgamiento de privilegios respecto de estos créditos.

Podemos sostener, entonces, que la LCQ es una ley que se hace eco de la manda constitucional al “proteger” al trabajo y a la persona trabajadora. Otras normas –que gozan de jerarquía suprallegal– también forman parte de este haz de amparo frente a situaciones de insolvencia de las empresas empleadoras.

Finalmente, es importante destacar que el devenir de las relaciones laborales en el marco de las empresas en crisis y la convivencia de las personas que trabajan junto a otros acreedores (el Fisco, el cocontratante *in bonis* respecto de los contratos que continúan, entre otros) hacen que se planteen en los tribunales situaciones que han merecido soluciones acordes al resguardo que debe otorgárseles por su situación de vulnerabilidad.

Creemos que la LCQ y las demás normas protectorias son el marco necesario para garantizar el tratamiento que la persona trabajadora necesita para transitar el concurso junto a su deudor. No obstante, en ese contexto pueden surgir situaciones no contempladas que requieran la intervención de la justicia para que sus derechos sean respetados y garantizados. Así lo han hecho los tribunales a través de la integración de normas de distintas jerarquías que tienen como norte principal a quien con su trabajo impulsa a la empresa para que pueda revertir la cesación de pagos y volver al mercado completamente saneada.

### 1. Introducción.

El objeto del trabajo radica en el examen de la situación en la que se encuentran las personas trabajadoras que poseen créditos de causa anterior a la presentación en concurso de su empleador cuando continúan prestando servicios en la empresa.

En esta senda, se analiza el principio protectorio como fundamental en lo que concierne a las relaciones laborales y su inclusión en el marco del concurso preventivo,

La cuestión no es novedosa ya que desde siempre la legislación concursal se ocupó de la protección de los acreedores laborales fundamentalmente a través de los institutos del pronto pago y el régimen de privilegios.

No obstante, creemos que algunas soluciones jurisprudenciales pueden resultar de utilidad frente a la problemática de garantizar el sustento económico de la persona trabajadora y su entorno familiar ante la crisis empresaria.

## **2. El principio protectorio como punto de partida.**

El derecho del trabajo como rama del ordenamiento jurídico, tiene en Argentina su base arraigada en las disposiciones de la Constitución Nacional, que comienzan con la orden de proteger el trabajo mediante el aseguramiento de derechos fundamentales de la persona trabajadora. En el artículo 14 bis se encuentra plasmado el denominado principio “protector” o “protectorio”.

Este artículo reconoce como antecedente a nivel mundial la constitucionalización de los derechos sociales que se corresponden con el denominado “constitucionalismo social”. Se trata de una segunda etapa dentro del movimiento constitucionalista, que se había originado hacia fines del siglo XVIII inspirado en ideas que implicaron el reconocimiento de los derechos de las personas frente al Estado.

En nuestro país, tuvo antecedentes en diversos textos normativos anteriores a la Constitución de 1853/1860, y en esta última pueden encontrarse algunas ideas, como las de “afianzar la justicia” o “promover el bienestar general”.

La Constitución de 1949 incorporó los derechos sociales; no obstante, en la reforma constitucional de 1957 –aplicada sobre la Constitución histórica de 1853/1860– con la incorporación del artículo 14 *bis* en el texto fundamental, se sentaron las bases de la protección del trabajo.

En concreto, el constituyente de 1957 ha puesto como base fundamental la “protección” legal del trabajo en sus diversas formas, con el imperativo que sea “asegurado” un conjunto de derechos a la persona trabajadora. Las dos columnas importantes que se erigen a partir del principio protector las encontramos en la “equidad” y la “dignidad” establecidas como adjetivos de las condiciones de labor que deben asegurarse. Esta idea del carácter medular de la dignidad y equidad va en línea con la extensión que la Corte Suprema de Justicia de la Nación atribuyó a dicho mandato



constitucional en el caso “Vizotti”<sup>397</sup> al señalar que la equidad se proyecta sobre todos los restantes contenidos de la norma.

El derecho del trabajo es un derecho fundamental, inseparable e inherente a la dignidad humana. Su desarrollo es clave para fortalecer los sistemas económicos y sociales desde un enfoque de derechos, con importancia vital para la garantía y disfrute de otros derechos humanos y el desarrollo autónomo de la persona (CIDH-OEA, 2020).

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido la importancia del derecho del trabajo como un elemento central, fundamental y rector para el avance de la protección de los derechos humanos.

### **3. La ley de Concursos y Quiebras, su vinculación con el bloque constitucional y las normas supralegales que protegen a la persona trabajadora.**

El derecho concursal –considerado una rama del derecho privado– tiene notas propias. La puerta de entrada a estos procesos universales la encontramos en la configuración del presupuesto objetivo: el estado de cesación de pagos, el cual torna aplicable las prescripciones contenidas en la Ley de Concursos y Quiebras N.º 24.522 y posteriores reformas (en adelante, LCQ), con independencia de cualquier otra normativa.

Sin embargo, en el trámite de estos procesos concursales encontramos vinculaciones entre los preceptos de la ley falencial y las normas contenidas en los instrumentos internacionales, tanto los que ostentan jerarquía constitucional como aquellos que tienen jerarquía supralegal.

En este sendero de búsquedas de armonías interpretativas, aun antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) leíamos doctrina magistral que nos recordaba que “En las decisiones en procesos concursales es menester aplicar la regla sobre la contemplación del resultado de la aplicación de la ley, pues en algunos casos ciertas soluciones amplias pueden conducir a situaciones valorativamente superiores a las que surgirían de una aplicación formalista o estricta”<sup>398</sup>.

La sanción del CCyCN ha implicado un cambio en el sistema que ahora se estructura con una pluralidad de fuentes que deben “dialogar”. Es decir, los criterios

---

<sup>397</sup> Fallos: 327:3677.

<sup>398</sup> Alegria, Héctor, “Breve apostilla sobre la flexibilidad en la interpretación de la ley concursal”, LL 2004-E, 723.

tradicionales de interpretación (anterioridad, especialidad, jerarquía) no son ya exclusivos o suficientes, máxime frente a la constitucionalización del derecho privado.

Así, hablamos no sólo de un “diálogo horizontal” entre el CCyCN y las leyes especiales –por ejemplo, la LCQ–, sino también de un “diálogo vertical” de estas normas con aquellas de fuente constitucional y convencional.

Como sabemos, la ley 26.994 considera autónomas a determinadas leyes especiales, entre ellas a la LCQ. Sin perjuicio de ello, las enlaza a través del nuevo criterio interpretativo. No puede prescindirse en ningún caso de la comunidad de principios ente la Constitución, el derecho público y el derecho privado (arts. 1º, 2º del CCyCN) y la mirada integradora del ordenamiento jurídico.

La persona humana, en nuestro caso la persona humana trabajadora, es el centro de protección del sistema jurídico. Este debe ser el punto de partida para cualquier conclusión a la que arribe el intérprete, más aún ante la posible colisión de normas o principios.

#### **4. Debates actuales en torno a las disposiciones de la ley concursal y las normas que protegen el derecho al trabajo.**

Comenzaremos este acápite poniendo de resalto que nuestro más Alto Tribunal ha destacado el carácter de norma de orden público de la LCQ<sup>399</sup>. Es decir, existen principios generales que sostienen el procedimiento concursal y que son de orden público, que tienden a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento a los acreedores, así como el debido proceso y de la defensa en juicio. Todos de raigambre constitucional<sup>400</sup>

No obstante, encontramos algún fallo que nos recuerda que “La Constitución nacional protege el trabajo en sus diferentes formas y dispone que las leyes aseguren al trabajador los llamados derechos sociales que enumera el artículo 14 bis. El mandato constitucional se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento atañe

---

<sup>399</sup> “...la ley de concursos es una norma de carácter eminentemente procedimental y sus prescripciones, en particular las referidas a la competencia, atienden a principios superiores de seguridad jurídica y defensa en juicio de los derechos y constituyen materia de orden público, por lo cual, ni las partes, ni los funcionarios encargados de aplicarlas, pueden dejar de lado sus disposiciones”. CSJN, Arena, Evarista c. La Unión del Sud S. R. L. • 05/02/1998; También: CSJN, Savico S.A. c. Tietar S.A.C.I.F.y A., 17/03/1992, 315:316; CSJN, Garaffa y Cía., Orlando c. Acquarone Construcciones, Ignacio y otra s/ pedido de quiebra, 26/05/1983

<sup>400</sup> CSJN, “Collon Cura”, LL 2003, C-732.

asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a tales normas, en el marco que exigen las diversas formas de justicia”<sup>401</sup>.

El estado actual del tema ahora abordado nos conduce a dos institutos previstos en la ley concursal: el pronto pago de créditos laborales y el régimen de privilegios.

#### *4.1. El pronto pago de créditos laborales.*

El artículo 16 de la LCQ prevé expresamente la preferencia temporal en el reconocimiento y cobro de ciertos rubros privilegiados del crédito laboral, la cual denomina “pronto pago de créditos laborales”. Se trata de una tutela especial a los créditos de naturaleza alimentaria que permite que los trabajadores no tengan necesidad de esperar el trámite del proceso concursal para cobrar sus acreencias.

En cuanto al régimen particular del pronto pago, la construcción del instituto desde la LCQ se encuentra en armonía con el bloque de constitucionalidad. Tan es así que leemos que: “El pronto pago constituye una excepción al principio que indica que todos los acreedores deben aguardar a la liquidación final y distribución de los bienes del deudor; es una excepción fundada en su carácter alimentario, ya que de lo contrario se desvirtuaría el beneficio de prioridad temporal que implica el pronto pago”<sup>402</sup>.

Del análisis de las voces de los diferentes tribunales, podemos esbozar una primera conclusión sobre una armonía normativa entre las previsiones contenidas en el bloque constitucional sobre los derechos que posee la persona trabajadora y los principios que gobiernan el instituto del pronto pago.

Desde ese costado, la LCQ deja de lado el principio de la igualdad de tratamiento de los acreedores, basilar en el derecho concursal, para establecer una protección especial sobre los rubros del crédito laboral, a través del reconocimiento de privilegios y de la preferencia temporal para el cobro de los mismos.

#### *4.2. Régimen de privilegios*

El privilegio es la “calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro”<sup>403</sup>. El artículo 239 de la LCQ dispone que “existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones”.

---

<sup>401</sup>CSJN, 3/5/79, “Valdez, Julio c/Cintioni, Alberto, D.” DT, 1979-355.

<sup>402</sup> Unión Cañeros Azucarera Ñuñorco Ltda. SA s/Quiebra Pedida” (Incidente de Apel. de Sent. p/Próspero Barrionuevo), Cám. Civ. y Com. Tucumán – I Fecha:17-07-2020 IJ-CMXXV-595

<sup>403</sup> Artículo 2753 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A simple vista, se trata de un sistema cerrado. No obstante, de acuerdo al diálogo de fuentes propuesto al intérprete, el concepto de “*numerus clausus*” que surge del artículo 239 LCQ, ha sido puesto en crisis la jurisprudencia del más alto Tribunal.

Conforme la pirámide concursal de cobro, los privilegios de los que goza el crédito laboral pueden ser especiales (art. 241, LCQ) o generales (art. 246, LCQ).

En relación con los privilegios especiales, el artículo 241 de la LCQ prevé en el inciso 2° que los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, tienen privilegio sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

Este crédito es el único que posee doble privilegio en la ley concursal, por cuanto además de privilegio especial que poseen algunos rubros del crédito laboral, la gran mayoría tiene también privilegio general.

Sin embargo, no todos los rubros del crédito laboral tienen privilegio especial, la norma prevé que solo hasta 6 (seis) remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad, despido, falta de preaviso y fondo de desempleo.

En cuanto a su extensión, el artículo 242 de la LCQ dispone como regla que el privilegio solo corresponde al capital de los créditos. No obstante, establece como excepción que, en los créditos laborales, el privilegio especial alcanza al capital y a los intereses por dos años.

Por su lado, los créditos con privilegio general están enumerados en el artículo 246 de la LCQ. Tienen la particularidad de que cobran de los fondos provenientes de la venta de todo el patrimonio del deudor y no de un bien en particular.

El inciso 1° de dicho artículo dispone que gozan de privilegio general los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidentes de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos (2) años contados a partir de la mora, y las costas judiciales, en su caso.

Por regla general, la extensión de los privilegios generales solo alcanza al capital de los créditos, a excepción del crédito laboral, en el que también se extiende el privilegio a los intereses preconcursales por dos años y a las costas.

En cuanto a los intereses del crédito laboral, gozan de privilegio general y también de privilegio especial, pero siempre por un periodo total dos años. Lo mismo

ocurre con los rubros del crédito laboral que tienen doble privilegio. Eso significa que si lo que se distribuye son fondos provenientes del asiento de su privilegio especial cobran en el primer lugar de la pirámide y si se distribuyen fondos provenientes de la venta de otro activo del deudor, cobran en tercer lugar.

En lo que refiere a la forma de cobro de los créditos con privilegio general, el artículo 247 de la LCQ establece que solo pueden consumir el 50% de los fondos a distribuir, una vez cancelados los créditos con privilegio especial, los del artículo 244 de la LCQ y los créditos del artículo 240 de la LCQ.

No obstante, hay una excepción: solo las remuneraciones y salarios que hayan sido verificados con el privilegio general y no fueron cancelados como privilegiados especiales porque no alcanzaron los fondos provenientes del asiento de su privilegio o porque no existían esos bienes en el patrimonio de la quiebra, pueden consumir el 100% de los fondos a distribuir en esta etapa.

El resto de los créditos con privilegio general que al consumir el 50% del activo no alcancen a ser cancelados en su totalidad, en principio cobran entre ellos a prorrata y el saldo impago de ese crédito se convierte en crédito quirografario y pasa a integrar el grupo que está en ese escalón de la pirámide.

#### *4.2. i. El Convenio OIT N.º 173. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

El artículo 75 inc. 22, primer párrafo, dispone que los tratados celebrados con las demás naciones, las organizaciones internacionales y la Santa Sede, aprobados por el Congreso, tienen jerarquía superior a las leyes. En ese carácter, los Convenios con la OIT ratificados por el país, tienen jerarquía suprallegal.

La ley 24.285 (1/12/1993) en su artículo 1º ratifica el Convenio Nº 173 sobre Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (LXXIX Reunión, 1992) de la Organización Internacional del Trabajo.

El artículo 1º del Convenio define a la insolvencia como “aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con el objeto de pagar colectivamente a sus acreedores.”

Por su parte, el artículo 5º dispone que “[e]n caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda”

A continuación, el artículo 6° establece que “el privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales correspondientes a: a) los salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; b) a las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior; c) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación del trabajo, y; d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo” (el resaltado nos pertenece).

En cuanto al “rango” del privilegio, estamos ante una norma de suma importancia, ya que dispone que: “La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la Seguridad Social” (artículo 8.1).

Además del Convenio OIT N° 173, la Recomendación N° 180, “Sobre la Protección de los Créditos Laborales en Caso de Insolvencia del Empleador” en el punto 3.1) dice que “La protección conferida por un privilegio debería cubrir los siguientes créditos: (...) f) las indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador (...)”.

Tanto las normas del Convenio OIT N° 173 como de la Recomendación N° 180 fueron receptadas por nuestro más Alto Tribunal, en el fallo “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s/quiebra”<sup>404</sup>.

Leemos en el fallo que de conformidad con el Convenio “el crédito del trabajador debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados, en especial a los del Estado y a los de la Seguridad Social ...” y que “la Recomendación N° 180 de la OIT que complementa las disposiciones del Convenio, determina que el privilegio debería alcanzar, además, a las indemnizaciones por “accidentes de trabajo” y enfermedades profesionales cuando corran directamente a cargo del empleador ...” Se reconoce que las recomendaciones de la OIT, aunque carecen de contenido propiamente normativo, tienen un importante valor a la hora de interpretar y determinar los alcances de las prescripciones de los convenios a los que se refieren en razón de provenir del mismo foro que les dio vida a éstos (Considerando 9°).

---

<sup>404</sup> CSJN, “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s/quiebra”, 26/03/2014, LL, 2014-C, 191.

Es importante destacar que el fallo la Corte sostiene que “la solución que a la que se arriba es, por un lado, la que mejor contribuye a la realización de los fines protectores y de justicia tenidos en mira por la organización internacional al dictar los instrumentos examinados y, por otro, la que brinda una respuesta apropiada a la singular situación del recurrente en esta causa, signada por una inusitada postergación del cobro de su crédito por causas que le resultaron ajenas” (Considerando 10).

Es un precedente de gran valor. Se recepta en el derecho interno a los instrumentos internacionales haciéndolos plenamente operativos, al postergar a los créditos del Fisco para dar cabal cumplimiento a la protección de los trabajadores y de las acreencias laborales.

## **5. Aportes de la jurisprudencia.**

Resulta interesante mencionar dos precedentes de los últimos años en los cuales se ventilaron cuestiones relacionadas con nuestro análisis y que importan una verdadera tutela de los derechos de las personas trabajadoras.

En el primero de ellos, en el marco de un concurso preventivo, el juez de primera instancia ordenó la apertura de una cuenta inembargable a efectos de asegurar el pago de salarios, contribuciones, cargas sociales y todo impuesto derivado de las relaciones laborales. Los fundamentos de dicha decisión radicarón en el carácter alimentario de las remuneraciones del personal dependiente y el principio de conservación de la empresa.

La sentencia fue revocada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, el caso llegó vía recurso extraordinario a la Corte Suprema<sup>405</sup> y fue declarado inadmisibile. No obstante, algunas consideraciones efectuadas por la Fiscalía –tanto de la Cámara como de la Corte– entendemos que se alinean con la propuesta que sostenemos en esta ponencia.

Por ejemplo, leemos fragmentos del dictamen tales como “Se trata de una disposición que protege los fines propios del concurso preventivo: el pago de las obligaciones laborales indispensables para la conservación de la empresa y para el mantenimiento de la fuente de trabajo” y “[a]nte la crisis económica y financiera de una empresa es mayor la necesidad de proteger el empleo y el salario de los trabajadores. Este objetivo de interés social está específicamente contemplado en la ley 24.522...”

---

<sup>405</sup> Fallos: 344:2955

En otro caso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>406</sup>, revocó la sentencia de primera instancia y reconoció a los salarios devengados con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la deudora la preferencia del art. 240 de la LCQ y, en ese carácter, susceptibles del pronto pago.

En la sentencia se pone de resalto que “la insolvencia del empleador es requisito objetivo tanto en el concurso preventivo como en la quiebra, de modo que no existe razón que justifique negar la tutela protectoria allí consagrada para procedimientos como el de la especie, ni formular distingos tales como el devengamiento “pre o post” concursal de las acreencias laborales” y que “las normas internacionales aquí en juego aluden en forma explícita a la prioridad de pago de las acreencias laborales que han quedado vinculadas con un deudor devenido insolvente, sin mayores cortapisas interpretativas”.

También, en referencia al dictamen de la Fiscalía de Cámara sostiene que “luce acertado el parangón que formula la Sra. Fiscal General que plasma la necesidad de procurar una salida acorde a la tutela preferencial acordada a los trabajadores: no cabría vedarle el reconocimiento del art. 240 LCQ a quien continúa poniendo su fuerza laboral en pos de la continuidad del giro empresario y sí hacerlo respecto del contratante in bonis (arg. art. 20 ley cit.)”.

## 6. Conclusión.

Desde el vértice de nuestra pirámide normativa, la persona trabajadora goza de una protección que se imbrica en el carácter de sujeto de especial tutela que tiene como adjetivos esenciales la “equidad” y la “dignidad” de las condiciones de labor que se le deben asegurar.

Ante el supuesto de concursamiento de su empleador, resulta imperioso resguardar sus acreencias ya que conforman del sustento de la persona y de su entorno familiar.

Desde antaño, la LCQ ha recogido y reformulado institutos orientados a tales fines, entre ellos el pronto pago y el otorgamiento de privilegios respecto de estos créditos.

---

<sup>406</sup> CNCom, Sala F, “3 Arroyos S.A. c. Baigorria, Mauro Alejandro s/ incidente de pronto pago”, 12/11/2020, TR LALEY AR/JUR/67833/2020.



Podemos sostener, entonces, que la LCQ es una ley que se hace eco de la manda constitucional al “proteger” al trabajo y a la persona trabajadora. Otras normas –que gozan de jerarquía suprallegal– también forman parte de este haz de amparo frente a situaciones de insolvencia de las empresas empleadoras.

Finalmente, es importante destacar que el devenir de las relaciones laborales en el marco de las empresas en crisis y la convivencia de las personas que trabajan junto a otros acreedores (el Fisco, el cocontratante *in bonis* respecto de los contratos que continúan, entre otros) hacen que se planteen en los tribunales situaciones que han merecido soluciones acordes al resguardo que debe otorgárseles por su situación de vulnerabilidad.

Creemos que la LCQ y las demás normas protectorias son el marco necesario para garantizar el tratamiento que la persona trabajadora necesita para transitar el concurso junto a su deudor. No obstante, en ese contexto pueden surgir situaciones no contempladas que requieran la intervención de la justicia para que sus derechos sean respetados y garantizados. Así lo han hecho los tribunales a través de la integración de normas de distintas jerarquías que tienen como norte principal a quien con su trabajo impulsa a la empresa para que pueda revertir la cesación de pagos y volver al mercado completamente saneada.

## PROYECTO DE DISTRIBUCIÓN Y FONDOS A DISTRIBUIR EN MONEDA EXTRANJERA.

### BREVE REFERENCIA A LA ACTUALIZACIÓN POR INFLACIÓN

CHIAVASSA, Eduardo Néstor y RUIZ, Sergio Gabriel

1. Como una introducción al tema propuesto, podemos decir que el Código de Vélez Sarsfield consideraba a las deudas en moneda extranjera como obligaciones de dar cantidades de cosas. La ley 23.928 cambió tal definición y las consideró como de dar suma de dinero. El Anteproyecto de Unificación Civil y Comercial siguió tal criterio; pero tal solución fue modificada por el Poder Ejecutivo y las definió como de cantidad de cosas. El texto definitivo del art.765 C.C.C. establece que *“Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”*.

El primer problema es determinar si la norma es de orden público, y se dan tres razones para negar tal alternativa: a) normas de las obligaciones y contrato son supletorias; b) el dispositivo legal utiliza la palabra *puede* y no *debe*, y c) existen otros artículos que establecen que una deuda pactada en moneda extranjera solo puede pagarse en la determinada por las partes (arts.1408 de préstamo bancario, 1409 de descuento bancario y 1410 apertura de crédito).

El segundo problema es la remisión a una categoría de obligaciones inexistentes, de donde la postura minoritaria expresa que la solución es seguir las referencias contenidas en las obligaciones de género. Pero la postura mayoritaria, entiende que debe recurrirse a las normas de las obligaciones de dar suma de dinero, porque: 1) las obligaciones de género son incompatibles con esta clase de deuda, siendo este el encuadramiento jurídico más adecuado; 2) no se aplicarían los intereses y sus diversas clases<sup>407</sup>.

La facultad del deudor de pagar en moneda nacional hace que la obligación sea facultativa para el deudor, tiene una sola obligación, pero puede liberarse realizando la opción legal. Pueden las partes pactar el tipo de cambio; en caso contrario, se toma el tipo de cambio vendedor y si existieran varios, el más elevado<sup>408</sup>.

<sup>407</sup> OSSOLA Federico, La obligación en moneda extranjera, en Derecho monetario, Rubinzal, 2023, pag.143 y ss.

<sup>408</sup> PIZARRO – VALLESPINOS, Tratado de obligaciones, Rubinzal Culzoni, 2017, t. I, pag.473 y ss.

2. La Ley de Concursos y Quiebras hace referencia a la moneda extranjera en los arts.19, 43 7º párrafo y 127.

Este último dispositivo legal tiene suma importancia en el proceso liquidativo, pues implica el cálculo de las deudas en moneda extranjera a moneda nacional.

La jurisprudencia ha sido muy clara en este sentido: dentro del esquema legal vigente para las obligaciones contraídas en moneda extranjera no existe otra alternativa que su cristalización en moneda de curso legal a la fecha del decreto de quiebra<sup>409</sup>.

Esta conversión, en la quiebra, es definitiva, en el proyecto de distribución y para el pago del dividendo, los acreedores participan y cobran en moneda convertida -no en la moneda de origen-. En una palabra, la liquidación falencial establece lo que ha sido denominado "moneda de quiebra única" a los efectos de realizar el reparto del producido de los bienes<sup>410</sup>

El art.218 L.C.Q. establece que, al culminar la liquidación, se presentará el informe final y “...*el proyecto de distribución final, con arreglo a la verificación*”; el que, como dijimos, siempre debe realizarse en moneda nacional.

El principio general es que el dividendo concursal debe satisfacerse en moneda de curso legal.

3. Ahora bien, pueden plantearse algunas situaciones que creemos pueden recibir respuestas alternativas, al momento de efectivizar ese proyecto de distribución y en función de la caracterización realizada en el apartado 1, podemos decir:

i) frente a la inexistencia de tipos de cambios diferenciados, y cuando lo obtenido en la liquidación ha sido en moneda extranjera, o bien se invirtieron los fondos que se obtuvieron en pesos en moneda extranjera, no existirían inconveniente en efectuar el cálculo inverso a la planteada por el art.127 y pagar el dividendo en moneda extranjera. Si entendemos que se aplican las disposiciones de las obligaciones de dar suma de dinero para las deudas en moneda extranjera y la conversión de los créditos se realiza al tipo de cambio vendedor, reiteramos que ese cálculo inverso no afectaría ninguna norma de orden público.

La elección de esta opción debe ser colocada en cabeza del acreedor<sup>411</sup>.

---

<sup>409</sup> CNCom., sala F, Hope Funds s/ quiebra inc. de revisión de crédito de RANDO, RODOLFO, 14/10/20

<sup>410</sup> CNCom., sala A, Construcciones Potosi 4013 S.A. s/quiebra s/ incidente de verificación promovido por Álvarez Valeria Isabel. 13/02/19

<sup>411</sup> CNCom., sala C, Tulier Graciela Silvia, 26/10/2021: “... *los acreedores puedan optar entre percibir su acreencia en moneda de curso legal o en moneda extranjera, la sindicatura deberá en el informe respectivo exponer la cuantía del pago de cada acreencia en esas dos monedas...*”.

Se ha dicho que cuando lo obtenido en la liquidación lo fue en moneda extranjera y correspondía cancelar el crédito a acreedores con privilegio especial, siempre que no se afecten los derechos de otros acreedores, vg: acreedores hipotecarios<sup>412</sup>.

ii) diferente es la situación frente a la existencia de diversos tipos de cambios. Tal contexto, como el que ocurre en la actualidad, determina que la mejor alternativa es la transformación de aquellos fondos obtenidos o invertidos en moneda extranjera y convertirlos a moneda nacional y a la mejor forma de realización, esto es, en la actualidad dólar MEP<sup>413</sup>.

Es que puede darse algún tipo de paradojas como, por ejemplo, al hacer el cálculo de las acreencias al tipo oficial, el mismo podría afectar a los acreedores con menor preferencia e incluso al fallido, dado el menor monto que se obtendría con tal mecánica<sup>414</sup>. También se corre el riesgo de alterar las cuantificaciones de los créditos.

4. La discusión anterior es totalmente independiente de otro tema que ha cobrado especial importancia en los últimos años, en función de los índices inflacionarios que se han constatado. La trascendencia es mayúscula cuando se da un importante interregno temporal entre la verificación de créditos y la distribución. Hay un desborde en los límites de aquella cristalización, y el momento en el que se lo debe mensurar es, precisamente, en esta etapa.

Pensar en la imposibilidad de indexar que la ley de convertibilidad ha establecido aparece como una regla que parece no tener razonabilidad frente a un contexto de suba sostenida de los precios. Una muestra de ello, fue la implementación por el mismo Estado de las variables UVI o UVA<sup>415</sup>; o la Ley 27.271, destinada al fomento de la inversión en vivienda que creó el también llamado UVI<sup>416</sup>.

Como puede apreciarse, estamos frente a la necesidad de clarificar los mecanismos a través de los cuales se intenta una recomposición del capital originario que se le adeuda. La idea de un *nominalismo* a ultranza contraviene y agrava el daño derivado de la insolvencia; o dicho desde otro punto de vista, colabora en la licuación

---

<sup>412</sup> CNCom., sala E, Cereales Cerpen S.A. s/quiebra, 2964 / 2014, 27/10/2020, [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar). Disidencia del Dr. Bargallo, plantea el supuesto de acreedores hipotecarios que tenían pactado su crédito de manera originaria en dólares.

<sup>413</sup> CNCom., Sala C: Guzman Andrés s/quiebra s/incidente de revisión de crédito de Vineys, 17/03/2022, Juz. 22, 44, 23718/2022 Edisud S.A. s/concurso preventivo; Juzg. Con. n°2 Salta, Compañía Privada Desarrollo Inversiones S.A.

<sup>414</sup> CNCom., sala A, Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de segunda distribución complementaria - 8.283/2006/355, 21/10/2020, [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar). Se decidió directamente la distribución en moneda extranjera.

<sup>415</sup> B.C.R.A., Comunicación "A" 5945, atado al CER. La Comunicación "A" 6069 lo renombró UVA.

<sup>416</sup> Se actualiza a través del Índice del Costo de la Construcción (ICC) para el Gran Buenos Aires.

del pasivo del deudor; tal como da cuenta la experiencia de la Argentina en las décadas de 1970 a 1990.

La solución al problema pasa por la idea de sinceramiento de la situación y la aplicación de índices de actualización frente al capital verificado.

Además, debe dejarse de eludir el tema y disfrazarlo vía aplicación de intereses con el agregado de diversas escorias, entre ellas, el índice inflacionario.

La aplicación de un índice de corrección de los precios debe estar totalmente independizada de la idea de los intereses, pues ello da una solución que tiende a dar mayor certeza y precisión respecto de la utilización de otras variables que pretenden enervar la prohibición legal, vg: tasa pasiva más el 2% mensual, donde se advierte que no estamos hablando de interés puro, pero tampoco se corrige el desajuste que la inflación determina. Demás está en resaltar que ello lleva a la declaración de inconstitucional del régimen de la ley 23.928 dada su falta de razonabilidad y de equidad<sup>417</sup>.

De esta manera, deberíamos ponderar la alternativa de enervar los efectos del deterioro inflacionario que se produce entre la declaración de quiebra y el momento de la presentación del proyecto de distribución, lo que determinaría la necesidad de idear un sistema de indexación que beneficie a todos los acreedores, pero respetando los privilegios.

Es que la suma de dinero que tiene a recomponer el capital inicial con la finalidad de mantener el poder adquisitivo de dicho capital, no tiene el carácter accesorio; por el contrario, el capital nominal y el plus compensatorio de la depreciación de la moneda confluyen a reconstruir, apreciado en el valor actual del signo monetario, el mismo valor económico que el crédito tenía en su origen<sup>418</sup>. Este criterio ha sido sostenido en el precedente Caminos de las Sierras<sup>419</sup>, aunque apuntado al desfase que ocurría en el cumplimiento de un acuerdo.

Por supuesto, tal idea debe estar orientada por una utilización prudente de los índices que se pretendan aplicar<sup>420</sup>.

---

<sup>417</sup> Postura expuesta por la Fiscal de Cámara de Comercio, Dra. Gabriela Boquin, en diversos dictámenes en los cuales ha intervenido

<sup>418</sup> CSJN, Balassanian Hnos., Fallos 307:594.

<sup>419</sup> C.C.C. 9° Nom., in re: Caminos de las Sierras S.A. (C.A.S.I.S.A.) - Gran concurso preventivo - Verificación tardía (arts. 280 y 56 L.C.Q) de Franco, Mariano José y Gentili de Franco, Diana María" (Expte. 6212694), Sentencia n°1/2020.

<sup>420</sup> CSJN, Noel y Cía S.A., Fallos 307-1046: "En los casos en que se admite la pertinencia de considerar la depreciación monetaria operada, normalmente se sigue de ello, para su determinación, el uso de índices con el fin de corregir sus efectos. Tal práctica no resulta adecuada ya que el tratamiento de los hechos económicos por medios matemáticos no debe pesar decisivamente en los pronunciamientos judiciales, en tanto significa una captación sólo parcial de los valores en juego (doctrina de Fallos: 302: 334, 554),

Para ello, entendemos que no se debería aguardar a la existencia del remanente<sup>421</sup>, sino que con la confección del Informe Final y Proyecto de Distribución, se deberían contemplar dichos ajustes. Demás está decir que la posibilidad de efectuar distribuciones parciales posibilita reducir estos impactos inflacionarios.

5. En definitiva, podemos decir que:

a) La verificación de las deudas en moneda extranjera en la quiebra debe efectuarse conforme lo dispone el art.127 L.C.Q., esto es, calculadas a moneda de curso legal, utilizando la opción del dólar MEP, o de la cotización del dólar más afín para la contratación de que se trate.

b) El proyecto de distribución debe efectuarse en moneda de curso legal. La posibilidad de distribuir el dividendo concursal en moneda extranjera es sumamente excepcional y sólo procedería frente a inexistencia de diferentes tipos de cambios y cuando lo obtenido en la liquidación o la inversión de los fondos obtenido se convirtió a moneda extranjera, siempre a opción de los acreedores.

c) La actualización por efecto de la inflación debería ser efectuada al momento de la presentación del Proyecto de Distribución, beneficiando a todos los acreedores, respetando los privilegios.

---

*amén de que genera un peligroso círculo vicioso, en que "indexación" y depreciación se realimentan, con graves daños para la comunidad..."*

Luego, agrega que cuando se aplique reajustes monetarios "...no obsta a que tal reconocimiento se adecue en el caso a lo que dispongan las leyes -dictadas con fundamento en los poderes constitucionales de reglamentación citados- en resguardo de un interés que tiene raíz social, como es preservar el acuerdo que evite la declaración de la quiebra, con el deterioro que tal resolución supone para el interés de la comunidad, comprometido en mantener el funcionamiento de una empresa productiva..."

<sup>421</sup> Ley 21.488, Art.1: En los concursos civiles y quiebras, aún abiertos con anterioridad a la sanción de la presente ley, una vez satisfechos los créditos en la forma prevista en la primera parte del artículo Nro. 228 de la ley 19.551, si hubiere remanente, se aplicará al pago de: a. Las sumas que resulten de calcular la incidencia de la depreciación monetaria sobre los créditos verificados, regulados o reconocidos en juicio b. Una vez satisfechas las cantidades anteriores, los intereses suspendidos por el concurso, calculados sobre los créditos actualizados.

Art.4: La actualización e intereses previstos en el artículo 1ro. se pagarán hasta su concurrencia con el remanente y sin considerar los privilegios. Los cálculos y la distribución pertinente serán propuestos por el síndico y resueltas previa vista al deudor. El saldo debe entregarse al deudor.

**COMO JUEGAN LOS HIPERVULNERABLES EN EL UNIVERSO DE  
ACREEDORES DE LA QUIEBRA  
CORRADO, Florencia**

**SUMARIO**

Hoy en día, en el derecho concursal, se está librando una disputa entre derecho y moral, y los jueces en sus sentencias recurren a principios morales para fundar sus resoluciones, interfiriendo sus propias convicciones de manera inconsciente apartándose del derecho positivo. Esta es una vieja lucha entre dos corrientes de pensamiento, cuando debería adoptarse una postura intermedia. No les asiste razón a los “iusnaturalista clásicos” que consideran que existen principios morales y de justicia universalmente válidos y ninguna ley puede contradecirlos, porque la moral va mutando con el transcurso del tiempo y las leyes dictadas por los representantes del pueblo soberano deben respetarse; y tampoco es factible el otro extremo, los “positivistas ideológicos”, que piensan que lo justo es la ley sin importar lo que disponga a tal punto de avalar en un momento de la historia el genocidio nazi.

Ante la falta de modificación de la ley, la solución al conflicto entre los hipervulnerables y el universo de acreedores dentro de un proceso concursal o falencial está en adoptar un punto medio donde el límite es no afectar los derechos constitucionales de terceros ni principios de orden público. El juez debe resolver con equidad. No hay justicia si se genera una injusticia grave y evidente a otra persona que nada tuvo que ver provocándole un daño en forma injustificada. Sumado a que los jueces no pueden legislar y, si la ley no preveía otorgarles un trato diferenciado a este tipo de acreedores, generan inseguridad jurídica. Todos somos iguales ante la ley y merecemos un trato justo y digno como los dispone la Constitución Nacional Argentina, en adelante CN. En la quiebra se reparte un patrimonio insuficiente y hay que analizar todo el expediente para ver las posibles soluciones para resolver con justicia y equidad, sin aniquilar derechos constitucionales de terceros y respetando los principios de orden público (Art.27 CN).

**DESARROLLO**

Hoy los concursados y fallidos llegan al proceso con un profundo estado de insolvencia y prácticamente sin bienes para afrontar el pasivo. Adentro del universo de acreedores se encuentran los bancos que con el crédito ayudan al desarrollo económico del país, el fisco que protege el erario público, los trabajadores involuntarios, los proveedores que intentan sobrevivir día a día a la crisis y la inflación, y entre ellos

seguramente encontremos casos en que tanto el deudor, como los acreedores e incluso la sindicatura son sujetos vulnerables.

Todos somos vulnerables por el solo hecho de ser consumidores y más aún si sumamos la enumeración que brinda “Las 100 reglas de Brasilia” sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, arrojando un universo muy amplio. Esta norma dispone que “*Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas – culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.*” El informe de hogares bajo la línea de pobreza a junio 2023 era del 46%.

Estas reglas que se mencionaron son muy utilizadas en los fallos, pero no hablan de un trato diferenciado respecto de los créditos de los vulnerables, sino que recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial para facilitarles el acceso a la justicia con procesos simples y más información.<sup>422</sup> Entonces estas reglas, en principio, no son argumento alguno para contraponerse a la Ley de Concursos y Quiebras 24522, en adelante, LCQ, y si las tomamos de manera literal tenemos un gran universo de vulnerables, prácticamente todos, pero solo los hipervulnerables son quienes merecen una tutela especial. Una mujer por solo el hecho de serlo no es vulnerable (postura del fallo de la Sala F<sup>423</sup>) sino que deben darse una sumatoria de cosas como en el fallo que esta a tratamiento de la SCBA donde la mujer era soltera, ama de casa, indigente, madre de 4 hijos de los cuales 3 eran discapacitados.<sup>424</sup>

La LCQ es una norma de orden público al igual que sus principios rectores<sup>425</sup>, y con el concurso busca la superación de la crisis de la empresa y mantener las fuentes de

---

<sup>422</sup> <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasiliasobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>

<sup>423</sup> <https://aldiaargentina.microjuris.com/2023/05/04/fallos-concurso-con-perspectiva-de-genero-se-declara-hostil-al-acreedor-que-desde-el-inicio-se-opuso-a-su-tramitacion-considerando-que-no-pudo-obtener-el-cobro-de-su-credito-por-juicio-ejecutivo-co/>

<sup>424</sup> Corrado, F. “Los hipervulnerables ponen en jaque al estado”. ERREPAR (DSCE), 2023, agosto, Tomo xxxv. Comentario al fallo V.O.E. c/ Estado Prov. De Bs As. s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos

<sup>425</sup> <http://www.saij.gob.ar/> “ley-concursos-ley-orden-publico-seguridad-juridica-defensa-juicio-acreedor-igualdad-trato-“ <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-local-santa-fe-comuna-ibarlucea-saba-carlos-elias-samir-recurso-inconstitucionalidad-fa15090334-2015-12-15/123456789-433-0905-1ots-eupmocsollaf?>



trabajo, mientras que en la quiebra se intenta realizar un reparto equitativo de un patrimonio insuficiente con la teoría de justicia retributiva de Aristóteles y la ley establece el principio fundamental, que quedó en el olvido de algunos jueces, la “*par conditio creditorum*”, en virtud de la cual todos los acreedores de iguales características deben recibir un tratamiento igualitario. Este es el sentido de la ley o la visión que tuvo el legislador y solo encuentra dos excepciones: \*el régimen de privilegios, taxativos, que solo pueden tener una fuente legal -Art.2574 CCCN-, debiendo interpretarse con rigor sin admitir analogías, y \*el régimen de pronto pago que otorga una preferencia temporal de cobro a ciertos créditos laborales.

En las XXI Jornadas de Sindicatura Concursal realizadas el 10 y 11 de noviembre del pasado año en el CPCE de Córdoba desarrollé el conflicto existente en el tratamiento de los acreedores vulnerables en la LCQ con la creación pretoriana de privilegios especiales de primer orden, y otros beneficios otorgados fuera de la ley analizando varios fallos:

	Resolución	Motivo	Expte.	Causa	Fecha	Tribunal
1	CP. P. Pago	Riesgo de vida	Correo Argentino SA s/ inc. pronto pago por Segura <sup>5</sup>	Honorario del abogado del laboral por cirugía urgente.	2/5/2003	J.Nac. 6/11
2	CP. P. Pago	Edad	Gonzalez Feliciano c Micromnibus <sup>6</sup>	Acc en el colectivo en 1992= discapac. Y plazo razonable. 77 años. Derecho a la vida s/ der a la propiedad	18/5/2004	Sala I. S.I.
3	CP. P. Pago	Discapac.	OS Bancaria Arg. Inc. x Ramirez <sup>7</sup>	Mala praxis al nacer que genera discapacidad. No viola el régimen taxativo de privilegios, pero otorga pronto pago.	1/10/2013	Sala D
4	Q. P. Pago	Edad	La Econ. Com. Seguros Inc. x Tules <sup>8</sup>	Accidente de tránsito del asegurado= provoca daños, tiene 80 años, no admite espera	10/5/2018	Sala C
5	Q. <b>NO</b> Priv Prioritario	Discapac.	Asoc. Fil. Francesa inc L.A.R. <sup>9</sup>	Mala praxis al nacer que genera discapacidad. no crea privilegio ni otorga pronto pago	6/11/2018	CSJN
6	Q. <b>SI</b> Priv Prioritario	Discapac.	Inst. Med Antartida x Fava <sup>10</sup>	Mala praxis a un menor que genera discapacidad.	26/3/2019	CSJN

7	CP. Cred Extraconcursal +P. Pago	Discapac.	Centro med. IPAM c Fernandez <sup>11</sup>	Mala praxis al nacer que genera discapacidad. PP no causa daño alguno al deudor ni a terceros. c	2020/2021?	J. Rosario
8	CP. Inoponib. de efectos CP. x intangibilidad. del crédito.	Menor-Abuso	Fundación Educar inc K.M. <sup>12</sup>	Abuso sexual a una menor	15/12/2021	Sala F
9	CP. 19. Convers al MEP	Mujer	Larrarte s/CP <sup>13</sup>	Divorcio- acuerdo. Violencia económica.	24/2/2022	J. Rio Cuarto
10	CP. P. Pago	Discapac.	Ansaloni c Clínica del niño <sup>14</sup>	Mala praxis a un menor que genera discapacidad.	19/5/2022	Cám. San Luis

Lo destacable de estos fallos es que en situación de concurso se opta por resolver la inoponibilidad del acuerdo u otorgar el pronto pago más allá que no sean de origen laboral ni revistan del privilegio que la ley prevé. Estas soluciones son atinadas siempre y cuando la judicatura analice paralelamente no poner en riesgo la empresa ni afectar gravemente derecho de terceros como en el caso Larrarte que por cuestión de género le reconocen al crédito de la exesposa la conversión al MEP para darle mayor poder de negociación al momento de votar la propuesta de acuerdo.

En caso de quiebra el problema reside en los privilegios. Hoy la Corte con 4 integrantes esta 2 a 2 en la opinión sobre la inconstitucionalidad del régimen de privilegios por lo que los jueces de instancias inferiores no tienen un norte a seguir. Existen dos posturas:

En Asociación Francesa filantrópica: \*No cabía otorgar un privilegio en el cobro del crédito reclamado en tanto no surgía de la letra de la ley ni de las convenciones que protegían a las personas con discapacidad. \*Los privilegios crediticios en el marco de una quiebra surgen de la ley, son de orden público y son restrictivos. \*El privilegio implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, y constituye una excepción al principio de la pars conditio creditorum (igualdad de condiciones para los acreedores. \*El régimen de los privilegios responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto. \*Que la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco del proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces. \*Los tratados internacionales y normas de protección invocadas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el más alto nivel de vida posible, en particular en lo relativo a salud, rehabilitación, desarrollo individual e integración social. De ellos no se deriva el reconocimiento de un privilegio crediticio como el reclamado.

En Institutos Médicos Antártida: \*La CSJN sostuvo que el sistema de privilegios de la LCQ debe integrarse con disposiciones contenidas en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, entiende que en este caso existe una situación de particular vulnerabilidad” que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales y correspondía declarar la inconstitucionalidad del 239 de la LCQ y el régimen de privilegios y, entendió procedente ordenar un pago preminente al acreedor involuntario con discapacidad le otorga un privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio como el único modo de que pudiera tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales.

Lo que podemos palpar es la falta de seguridad jurídica porque no se sabe el destino que tendrá el próximo proceso. En este sentido, debe recordarse que “la seguridad jurídica” resulta un axioma preponderante que persigue dar a las personas certezas sobre la ley vigente y su aplicación, para que “toda persona tenga conocimiento cierto y anticipado sobre las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones”<sup>426</sup>.

Es claro que nuestro ordenamiento jurídico se basa en el sistema continental europeo y no en el *common law*, donde el precedente de la corte es únicamente obligatorio para las partes involucradas en el proceso sometido a su jurisdicción, pero, por economía procesal, las instancias inferiores aceptan esas posturas haciendo suyos los argumentos. Hoy no existe una posición de la Corte en este tema por lo que queda que los jueces usen la razón y la ley, sin dejar de lado los principios y el análisis de la realidad del expediente cuando realizan los controles de constitucionalidad y convencionalidad.

En Asociación Francesa Filantrópica se remarca que en un proceso falencial, el régimen de los privilegios responde a la causa del crédito con independencia de la condición del sujeto, y la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes acreedores es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces. El actual presidente de la CSJN dijo que “*el juez no puede suplir al legislador*” Expresó que es un poder “*que tiene el atributo de la descalificación por inconstitucionalidad de lo que hacen los otros poderes que no es poca cosa*”. “*Pero de ahí a reemplazar a los otros poderes hay un trecho muy grande por recorrer*”, subrayó. Sostuvo que es una tentación en la que el juez no debe caer.<sup>427</sup> Contradecir esta premisa nos lleva a violentar uno de los principios de la república, como es la división de poderes, y olvidar años de guerra que llevó lograr afianzar nuestra Nación.

---

<sup>426</sup> Muñoz Machado, S., “Diccionario del Español Jurídico (RAE y Consejo Gral. Del Poder Judicial)”, Ed. Espasa, Barcelona, 2016, p. 1499.

<sup>427</sup> <https://www.lmneuquen.com/rosatti-el-juez-no-puede-suplir-al-legislador-ni-al-ejecutivo-n905503>

Con esta afirmación parecería que me acerco a la postura de laboratorio de los positivistas ideológicos, pero en realidad solo intento poner las bases y decir que esta es la norma general, y debería aplicarse **así siempre y cuando no aparezcan hipervulnerables** cuyos derechos merecen una tutela preferente en base a los tratados internacionales, que deben ser protegidos por los jueces de oficio, en aquellos casos que los tratados resulten operativos o aplicando otros por analogía.

En la mayoría de los casos los tratados internacionales son normas programáticas que para ser operativas requieren, además de la ratificación del Poder ejecutivo, de una ley dictada por el Congreso que los reglamente. Esta afirmación surge en principio de su significado jurídico: Una norma programática es una *“Norma que no contiene proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su aplicación, sino que se limita a formular un programa de actuación, criterios u orientaciones de política legislativa, o a declarar derechos cuya consagración definitiva, dotando a las normas declarativas de eficacia plena, se deja a la intervención posterior del legislador secundario.”*<sup>428</sup>

La postura de asignarles la clasificación de programáticos también surge de las propias normas al disponer, como el Art-37 CN, que *“La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se **garantizará por acciones positivas en la regulación** de los partidos políticos y en el régimen electoral”*, como podría ser la Ley de cupo; o cuando el Art.75.inc.22 CN incorpora a la CEDAW y otros tratados de derechos humanos, a continuación el inc. 23 dispone *“**Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen** la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”*; o cuando la Ley 25.280, mediante la cual se incorporó a nuestro derecho interno la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y el Estado se compromete a *“**adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...**”* Entonces, estas normas llaman al Estado a adoptar medidas de acción positivas, es decir, dictar leyes internas que reglamenten y establezcan las pautas para hacer efectivos el goce de esos derechos.

En cambio, una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones o leyes

---

<sup>428</sup> <https://dpej.rae.es/lema/norma-program%C3%A1tica>

que deba establecer el Congreso. Los tratados pueden ser una norma operativa de aplicación inmediata si contiene descripciones concretas y suficientes. En el supuesto del art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica su redacción es clara y terminante en cuanto otorga, en las situaciones que allí se describen, el derecho de réplica, rectificación o respuesta.<sup>429</sup>

Entonces podemos encontrar normas internacionales que son operativas y otras que resultan meramente programáticas. El derecho a la salud requiere para su efectivo goce el desarrollo legislativo y administrativo de los Estados parte como la Ley 23661 Sistema Nacional del Seguro de Salud; el derecho a la educación tiene, entre otras, la Ley de educación Nacional 26206 que garantiza el derecho a enseñar y aprender consagrado por la CN; pero el derecho a la vivienda digna no tiene norma alguna que especifique cuantos metros cuadrados, servicios básicos o cantidad de habitantes debe tener una vivienda para considerarse digna.

La falta de reglamentación sobre lo que se considera “vivienda digna” hoy se ve en el caso Terron Viviana Verónica s/ quiebra Expte. 14101/2016 CNCom Sala A, que está a resolución de la CSJN, donde se presenta el Ministerio Público en defensa del menor y se opone a la liquidación de un inmueble de más de un millón de dólares ubicado en Puerto Madero seguramente por no leer el Informe general de la sindicatura, afectando otros derechos constitucionales de orden público como el derecho de propiedad de los restantes acreedores y el derecho a una retribución justa de la sindicatura. Sumado a esto entiende que el art. 456 del CCCN se aplica retroactivamente a créditos anteriores a su entrada en vigencia en clara violación del Art.7 CCCN afectando derechos adquiridos al modificar el patrimonio susceptible de liquidación exigiendo requisitos que nunca pudieron preverse de antemano. La fallida con su queja viola el principio de buena fe (Art.9 CCCN) y si se le permite incumplir su obligación de pago el juez resultaría cómplice en el abuso del derecho (Art.10 CCCN). El bloque de constitucionalidad federal integrado por la CN y los instrumentos internacionales de derechos humanos, los restantes tratados, las leyes de la Nación y los principios de orden público deben interpretarse de manera armónica, buscando coherencia sin invalidarse entre ellas y buscando complementarse.

---

<sup>429</sup> CSJN, 07/07/1992, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho”. Fallo anterior a la reforma de la CN de 1994 que incorpora los tratados de derechos humanos en el 75.22, los tribunales inferiores discutían la supremacía del tratado sobre la ley, pero lo aplica la CSJN por el Art. 27 de la Convención de Viena que rige el derecho de los tratados y da supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Esta discusión es independiente a la operatividad

Una norma operativa que puede utilizarse y aplicarse por analogía a los casos de hipervulnerables en la quiebra es el Convenio 173 de la OIT<sup>430</sup> que en su articulado no solo define que se entiende por insolvencia sino que específicamente determina que “*En caso de **insolvencia** del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un **privilegio**, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda.*” Indica específicamente que rubros tienen privilegio y el rango: “*La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales **un rango de privilegio superior** al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y **en particular a los del Estado** y de la seguridad social.*”. En este caso es claro que el crédito laboral desplaza el crédito del Estado a quien yo entiendo responsable de garantizar el efectivo goce de los derechos. El Estado al haber ratificado esos tratados se obligó a ello y por eso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condena al Estado Argentino imponiéndole abonar indemnizaciones<sup>431</sup> aunque se niegue a obedecer argumentando que la CIDH viola principios de orden público como la cosa juzgada, y contradice la CN que en su Art.108 establece que la CSJN es suprema, es decir, es la última instancia.

En estos casos, donde los tratados, pactos o convenios resultan operativos, los jueces tienen el deber de realizar el control de convencionalidad de oficio<sup>432</sup> obligando a los jueces a descalificar las normas internas que se opongan a dichos tratados supeditada a que exista un perjuicio concreto y esa sea la única salida, el remedio de ultimo ratio, y por estricta necesidad. Debe ser únicamente en estos casos sumamente excepcionales, cuando no existe otra solución posible, que pueda alterarse el régimen de privilegios y demás normas concursales, porque el juez con la declaración de inconstitucionalidad estaría violando la presunción de legitimidad de los actos estatales y la división de poderes entre otros principios y derechos constitucionales.

Una solución práctica a los hipervulnerables dentro del proceso falencial sería aplicar por analogía el Convenio de la OIT 173 y desplazar el crédito del Estado frente a este tipo de acreedores, sin afectar a los demás créditos, es decir que por el monto reconocido al acreedor hipervulnerable el Estado debe quedar como acreedor subordinado (Art.250 LCQ). Esta decisión no afectaría el patrimonio estatal porque el

---

430

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C173](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C173)

<sup>431</sup> CSJN, 14/02/2017, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>432</sup> CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez, Pereyra Jorge Luis Y Otra C/ Ejército Argentino S/ Daños Y Perjuicios”.

Estado seguiría siendo acreedor solo que cobraría en otro momento y tampoco afectaría el derecho de propiedad de los restantes acreedores.

### **CONCLUSIÓN**

En síntesis, los jueces no legislan y todos somos vulnerables e iguales ante la ley. No puede permitirse que se violen derechos constitucionales de un tercero cuando existen otros remedios para otorgar una tutela preferente a los hipervulnerables. Mientras que el Congreso no cumpla con su trabajo de legislar, el juez frente a una quiebra con patrimonio insuficiente tiene herramientas como órgano del Estado para proteger a los hipervulnerables en casos excepcionales sin exceder sus atribuciones. Pueden dictar una sentencia justa y razonada teniendo en cuenta la Ley de concursos y quiebras, nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales, sin afectar derechos constitucionales de terceros ni principios de orden público, aplicando normas internacionales operativas por analogía para garantizar justicia, equidad y paz social.

**ACREEDORES PAGADEROS EN MONEDA EXTRANJERA VS.  
ACREEDORES PAGADEROS EN MONEDA LOCAL  
CORTÉZ, Gloria Esther y ORTIZ, Eliana Jimena**

**Resumen o sumario:**

El tratamiento de la norma concursal en su art. 19 para con los acreedores pagaderos en moneda extranjera ha sido cuestionado por cierto sector de la doctrina, por las posibles consecuencias que podría llegar a tener el impacto de la conversión tanto en la incidencia de la votación en el momento del acuerdo, como en los posibles alcances novatorios de un acuerdo homologado y en su caso, el impacto en una posterior quiebra, discutiéndose a tal fin, sobre la contemplación de una nueva categoría que los incluya.

En el segundo párrafo del artículo 19 (deudas no dinerarias) se prescribe que: «(...) *Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto por el art. 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías*».

Se ha opinado, entonces, de *leye ferenda* que debiera modificarse la norma de valuación de los créditos en moneda extranjera a los efectos de la votación, sustituyendo la «fecha de presentación del informe de créditos» por la «fecha de presentación en concurso preventivo», por ser esta última la fecha en la que comienzan los efectos del concurso y nace la colectividad, con sus reglas de *par conditio creditorum*.

Se han analizado al respecto los planteos de inconstitucionalidad formulados por la concursada en dos causas tramitadas ante la justicia mendocina, tanto en las resoluciones de primera y segunda instancia, como finalmente, los lineamientos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, quien se expidió a favor de la validez de la norma concursal.

**Ponencia:**

El caso fue planteado ante el Segundo Juzgado de Procesos Concursales, en la causa AGROINVERSIONES S.A. y ante el Tercer Juzgado de Procesos Concursales en los autos GREEN S.A.

En ambos casos, los jueces de Primera Instancia rechazaron el planteo de inconstitucionalidad del art. 19 LCQ con los siguientes fundamentos:



- El Segundo Juzgado<sup>433</sup> esgrimió razones respecto de la extemporaneidad del planteo de inconstitucionalidad de la concursada, explicando que debió haberse formulado al momento de presentarse en concurso, ya que el deudor conocía su pasivo y la moneda en la que había contratado. Además, explicó que el Poder Judicial no puede revisar los propósitos del legislador, la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia de la ley o de los criterios del autor de la norma. Se limita a analizar si lo establecido está o no de acuerdo a la Constitución. Finalmente, razona advirtiendo que no se vislumbra una *incompatibilidad inconciliable* con la norma y el plexo constitucional, en tanto se prevé un mecanismo de conversión que es meramente *provisional* y al solo efecto de fijar una base de apreciación común en el cómputo del pasivo y las mayorías, que se muestran igualitarios para todos los acreedores que se encuentran en las mismas condiciones y que remite a parámetros objetivos que surgen del mercado y por lo tanto ajenos a la potestad de los acreedores involucrados. Concluyó que el deudor cuenta con la posibilidad de dividir a los acreedores en clases para ofrecerles propuestas diferenciadas y múltiples acuerdos distintos encuadres según la situación de cada acreedor; siendo en definitiva avalado por la resolución de categorización prevista en el art. 42 LCQ. De este modo el porcentaje al cual arriba la concursada en sus cálculos que sostiene que hay un incremento irrazonable y desmedido de los acreedores nominados en moneda extranjera no generan el perjuicio indicado respecto de los demás acreedores. Por lo que, el art. 19 LCQ en conjunción con lo dispuesto por los arts. 41 y 42 del mismo cuerpo legal no resulta incompatible con el plexo constitucional pues es un mecanismo de conversión provisorio y el pago dependerá de la negociación que lleve a cabo el deudor y la clasificación en categorías y menú de propuestas que realice a sus acreedores.
- El Tercer Juzgado<sup>434</sup> al momento de expedirse sobre la verificación de créditos sostuvo que la actual situación económica -que es de público conocimiento- no constituye argumento suficiente para la declaración de inconstitucionalidad solicitada; ya que la concursada no logra demostrar de qué manera la norma atacada le hace sufrir un perjuicio ilegítimo y contrario a la Constitución Nacional. Agregó que la alegada

---

<sup>433</sup> Segundo Juzgado de Procesos Concursales de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, autos con CUIJ: 13-04962038-6 (011902-4357621) caratulados “AGROINVERSIONES S.A. P/ CONCURSO PEQUEÑO”, resolución de fecha 30/08/2021, disponible en <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8411504107>

<sup>434</sup> Tercer Juzgado de Procesos Concursales de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, autos con CUIJ: CUIJ: 13-04878528-4 (011903-1020032), GREEN SA P/MEGACONCURSO sentencia de fecha 07/07/2021 disponible en <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8333524278>

mutación de la base de cálculo de mayorías por efecto de la cotización del dólar a la fecha del informe individual, pudo haber conmovido las previsiones de la concursada en este aspecto, pero esta inconveniencia o dificultad no violenta sus derechos o -en su caso- no los perjudica más que a cualquier otra persona que se ve inmersa en este contexto económico. Advirtió que de estar a la postura pretendida por la concursada, los acreedores en moneda extranjera podrían argumentar del mismo modo pero en sentido inverso; aunque la letra expresa del art. 19 LCQ los ampara. En cuanto al principio de igualdad, sostuvo que en el marco del proceso concursal son los propios acreedores los legitimados para introducir este argumento, no la concursada. Sostuvo que este principio opera precisamente mediante la previsión del art. 19 LCQ, otorgando idéntico trato a quienes se encuentran en la misma situación de ser titulares de créditos en moneda extranjera. Concluyó que, en definitiva, la norma concursal ha considerado relevante a la moneda extranjera como para tratar de modo diferente a los créditos que la tengan por objeto, sin que ello atente contra el principio de igualdad ni agrave los derechos elementales de la concursada. El cálculo a moneda de curso legal es al solo efecto del cómputo de mayorías -agrega- parece más razonable que sea efectuado en el tiempo y oportunidad más cercana y vinculada a la negociación del acuerdo que a la de presentación en concurso.

Nótese las circunstancias de las causas. Agroinversiones se inició el 12/11/2019 y la fecha de presentación de Informes Individuales fue el el 30/11/2020. Green se inició el 18/10/2019 y los Informes Individuales finalmente se presentaron con fecha 26/02/2021.

Es decir, ambos procesos -con las especiales particularidades de cada uno de ellos- fueron tramitados en épocas de pandemia.

Sin embargo, la suerte de los recursos en segunda instancia fue muy diferente al haber entendido en ellos distintas Cámaras.

En el proceso de Agroinversiones<sup>435</sup> la Cámara dispuso la confirmación de la sentencia de primera instancia, con diversos argumentos, entre los cuales, expuso que los expuestos por la apelante conducirían a pretender revisar los parámetros de la ley, asunto vedado a los jueces en nuestro sistema republicano, pues afectaría el principio de división de poderes. A su vez, sostuvo que la pretensión de la concursada respecto a la inaplicabilidad de la norma concursal al caso no es válida y contradice el principio republicano de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16, CN, no siendo factible que

---

<sup>435</sup> Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, Paz y Tributario, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, autos con CUIJ: 13-04962038-6 (010303-55281), AGROINVERSIONES S.A. P/ CONCURSO PEQUEÑO, sentencia de fecha 01/06/2022 disponible en <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8933006012>

no se aplique a algún determinado sujeto una disposición aplicable a los demás. Finalmente, la Cámara agregó que el apelante no explica cómo es que, sin poder cambiar la magnitud de la deuda en moneda extranjera, propone que la misma se compute de un modo diverso.

En tanto en el caso Green<sup>436</sup>, la Cámara modificó el decisorio de primera instancia, declarando inaplicable al caso el art. 19 de la LCQ por afectar el derecho de propiedad de la concursada y de los acreedores cuyos montos están fijados en moneda nacional y disponiendo que el tipo de cambio a aplicar en las deudas en moneda extranjera será el vigente a la fecha de presentación en concurso al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías. En primer lugar, argumentó que el procedimiento regulado por la ley para el tratamiento de deuda en moneda externa frente a un concurso preventivo, es una cuestión de decisiva importancia, frente al planteamiento de inconstitucionalidad de la norma del art. 19 LCQ. Agregó que, si bien el principio de respeto a la *pars conditio creditorum* importa el tratamiento igualitario de aquellos que estén en similares condiciones contractuales (con raíz en el precepto constitucional de tratamiento igualitario de todos los iguales en iguales circunstancias -art. 16 CN-), lo cierto es que en un País signado por las nocivas secuelas de la inflación, la incorporación de cláusulas de pago en moneda extranjera pasó a constituir una modalidad contractual corriente, como mecanismos de ajuste de las prestaciones dinerarias objeto de los contratos. Indicó que el acreedor que concedió crédito a su deudor, tomó los recaudos de acordar el pago en divisa externa, y es de toda legitimidad que no se lo equipare a los de moneda nacional, pero también es cierto que en el caso concreto con la declaración de inconstitucionalidad, no se pretende el perjuicio al acreedor en moneda extranjera, pues no se debe olvidar que goza de la preferencia de su moneda de pago y que por aplicación de la última parte del art. 19 LCQ, se siguen actualizando hasta su cancelación, sino que se trata de evitar la preponderancia de estos acreedores que votarán por mayores monto, toda vez que los créditos en moneda local tienen congelados sus créditos a la fecha de presentación en concurso, sin importar la existencia de un ambiente inflacionario que licue estrepitosamente su crédito. La cámara analizó las constancias de la causa y que, dada la complejidad de las misma y la llegada de la pandemia, se determinó un mecanismo

---

<sup>436</sup> Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, Paz y Tributario, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, autos con CUIJ: 13-04878528-4 (010302-55416), GREEN SA P/MEGACONCURSO, sentencia de fecha 30/06/2022 disponible en <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8993011596> y auto aclaratorio de fecha 08/08/2022, disponible en <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=9049530559>

distinto al previsto por la ley a los fines de transitar el periodo verificadorio, siendo el primer Concurso Preventivo en la Provincia, en que se estableció un procedimiento virtual. Por lo que, como consecuencia de ello, la fecha de presentación de los informes individuales fue modificada en distintas oportunidades por el Tribunal, para quedar determinada definitivamente para el día 26/02/2021. Como resultado, razonó que las diferencias de los tipos de cambio entre la fecha de presentación en concurso y la de los Informes Individuales otorgó a los acreedores de moneda extranjera una posición de preponderancia en la deliberación y posterior votación del acuerdo preventivo, lo que sin lugar a dudas afecta no solo la *pars conditio creditorium*, sino también derechos de raigambre constitucional como el principio de igualdad que norma el art. 16 de la Constitución Nacional.

Como resultado del recurso desfavorable, Agroinversiones llevó el caso hasta la Suprema Corte de Justicia de Mendoza<sup>437</sup>, y allí se terminó de discurrir la controversia hacia la validez de la norma concursal.

Entre las consideraciones que efectúan la ministra preopinante se observa en primer lugar valoraciones respecto de las crisis económicas que nuestro país atraviesa a lo largo de la historia y entre las cuales se encuentra la devaluación de nuestra moneda. Así, reanuda el razonamiento para ahondar respecto de la elección de la fecha de presentación de informe individual por el legislador para la conversión de las deudas en moneda extranjera y que esta fecha da certeza a todos los intervinientes en el proceso, ya que no se encuentra sujeta a la coyuntura económica o a la particular situación de cada concurso. Caso contrario, se generaría una gran inseguridad jurídica que repercutiría negativamente en un proceso en el que, justamente, se han fijado normas claras para todos los involucrados. Entiende que la opción del legislador debe ser respetada por cuanto, responde a parámetros objetivos que no dependen ni del deudor ni de los acreedores, sino a un hito en el proceso universal, muy cercano a la determinación del pasivo concursal con el cual deberá negociar el deudor, lo cual luce razonable y apropiado con los fines que se tuvo en miras al regular la figura en trato.

La corte no niega que la variabilidad en la cotización de la moneda extranjera pudo haber ocasionado una modificación en las expectativas que pudo haber tenido el concursado en orden a la incidencia de los acreedores en moneda extranjera a los efectos

---

<sup>437</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, autos con CUIJ: 13-04962038-6/5 (010303-55281) AGROINVERSIONES S.A. EN J° 4357621/55.281 AGROINVERSIONES S.A. P/ CONCURSO PEQUEÑO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL, sentencia de fecha 03/08/2023 disponible en <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=9049530559>

de la obtención de las mayorías de ley, pero expone que dichas dificultades no se avizoran como causantes de una violación de derechos constitucionales. Agrega que la legislación concursal ha considerado relevante a la moneda extranjera como para tratar de modo diferente a los créditos que la tengan por objeto, sin que la recurrente haya logrado acreditar que, en el caso concreto, se vulnera el principio de igualdad ni que se hayan afectado gravemente los derechos de la concursada. Indica que, en principio, los titulares del interés en la igualdad son los acreedores y no el deudor y que la presunta violación del principio del *ius parit* no pueden tener andamiaje pues -como regla- los titulares del interés en la igualdad son el resto de los acreedores que pudieron perjudicarse por la presunta diferencia de trato y no el deudor. Aclara que no es posible sostener que el arribo a una solución preventiva exitosa dependerá de la declaración de inconstitucionalidad de una norma perteneciente a un sistema al que voluntariamente se sometió el deudor, pues será el concursado quien deberá extremar sus esfuerzos para lograr la aceptación de los acreedores de la propuesta de acuerdo que, oportunamente, efectuará a sus acreedores. Expone que, el hecho de que el concursado estime que la categorización y la posibilidad de ofrecer un menú de propuestas a los acreedores no coadyuvará a la obtención de las mayorías de ley no constituye una razón válida que justifique la alteración del mecanismo legal. Concluye finalmente que la sentencia en crisis debe confirmarse puesto que no se ha logrado acreditar que la norma legal resulte contradictoria con los preceptos constitucionales o que no guarde adecuada proporcionalidad entre los fines buscados y los medios empleados.

### **Reflexiones**

Bajo la defensa del principio de la *pars conditio creditorum* y la desigualdad que podría darse entre acreedores pagaderos en diferentes monedas, los concursados (no así los acreedores pagaderos en moneda local), introducen planteos destinados a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, luego de avanzado el trámite concursal.

Ahora bien, como consecuencia de estos mismos planteos, de los trámites procesales necesarios e insalvables y de la constante devaluación de la moneda argentina, la propia concursada se ve beneficiada del resultado (contrario o no) a su pretensión, a costa de los acreedores pagaderos en moneda local, a quienes curiosamente, iban dirigidos sus loables esfuerzos de protección.

De esta manera, se enmascara bajo el principio de la igualdad, una desigualdad.

## LA LEY DE PREVENCIÓN DE LA EVASIÓN FISCAL EN LA VERIFICACIÓN CONCURSAL

DI MECOLA, Sandra Marcela<sup>438</sup> y MARTINEZ, Marisol<sup>439</sup>

### I. Conclusiones

1. La ley 25345 dictada con finalidad recaudatoria, y provisionalidad, sólo estableció una ineficacia desde la perspectiva tributaria de los pagos no instrumentados conforme sus previsiones, careciendo de repercusiones de orden sustantivo.

2. La realidad de la operatoria jurídica, doctrina y jurisprudencia mayoritaria, luego de 22 años de vigencia de la norma, cifras astronómicas de inflación mediante, ha producido una derogación de la norma por desuetudo, receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Mera”, y atenta la irrazonabilidad de una interpretación literal compatible con una doble sanción de los actos tipificados y el enriquecimiento sin causa.

3. En la verificación concursal debe atenderse a la sinceridad y legalidad de la causa y la ausencia de indicios de concilium fraudis, no siendo requerida la acreditación efectiva del ingreso de prestaciones en el patrimonio del concursado ni en la ley antievasión ni en el régimen concursal.

4. La disposición peca de antifuncionalidad, enderezada a la recaudación fiscal, lejos de someter los actos jurídicos a la efectiva imposición fiscal, en tanto los priva de efectos, los excluye del alcance de tal poder.

### II. Fundamentos

La “Ley para combatir la evasión tributaria y previsional”, 25345<sup>440</sup>, dirigida a paliar crónicas emergencias económico- financieras, pese a su declarada intención de provisoriedad, 22 años después mantiene una profunda incisión en el sistema del derecho común relativo al cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero.

Su primer artículo dispone: “...no surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera...” que no fueran realizados mediante depósitos en cuentas de entidades

---

<sup>438</sup>Viamonte 1453 Piso 10mo 69 CABA , código postal 1055, teléfono 114427870; sdimecola@gmail.com.

<sup>439</sup> Avda. Calle Real No. 12, 1º. A, Merlo, C.P. 1722, 0220-4851314, estudiommartinez@gmail.com.

<sup>440</sup> Sancionada el 19/10/2000, observada por Decreto 1058/20003, modificada por Ley 25.413 “de Competitividad”, la que modificó el monto artículo 1º de \$ 10.000 a \$ 1.000.

financieras, giros o transferencias bancarias, cheques o cheques cancelatorios, tarjetas de créditos y otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo.

Se han objetado los artículos 1º, 2º. y concordantes de la ley 25.345 por vulnerar la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad (arts. 14 y 17 C.N.), desde que la sanción de privación de efectos de pagos efectuados con dinero en efectivo afectaría el esencial carácter de medio de pago propio del dinero, y la libertad de contratación de las partes.

El lacónico “no surtirán efectos” del texto del artículo 1º. de la ley 25345, no aclara el carácter de la sanción que establece.

El maestro Junyent Bas considera tratarse de supuesto de inoponibilidad fiscal: “...sólo son ineficaces desde la perspectiva tributaria y no en orden al cumplimiento sustantivo”.<sup>441</sup> Agrega que la norma tributaria no ha modificado el modo de extinción de las obligaciones dinerarias, sino que requiere que la entrega de dinero se realice a través de los medios indicados intentando impedir la evasión fiscal y asegurar la recaudación del nuevo impuesto a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria.

El efecto que corresponde otorgarle es el de una sanción de ineficacia como inoponibilidad tributaria y no como invalidez, si la entrega de dinero se acredita con recibo otorgado por el acreedor, conforme arts. 1026 y concordantes del Código Civil.<sup>442</sup>

La regulación remite inexorablemente al régimen de la normativa codificada atento la orfandad de disposiciones<sup>443</sup> en la ley especial fiscal.

Se ha dicho que “los pagos en efectivo realizados en violación a las prohibiciones impuestas por las leyes en estudio son nulos, de nulidad absoluta, y generan la obligación de restituir la prestación recibida.”<sup>444</sup>

En oportunidad de su debate se expresó que, establecida la sanción de nulidad del pago en contravención, no procedía otra sanción.<sup>445</sup>

Otra interpretación involucraría enriquecimiento indebido del acreedor, quien habría recibido dos pagos por una misma causa.

---

<sup>441</sup> Junyent Bas, F., La Bancarización de la Economía: El Cheque como Moneda de Pago, *Semanario Jurídico*, Año XXIV, Nº 1341, pág. 609 (cit. por Márquez).

<sup>442</sup> Dictamen Procurador General en SCBA, C 111.837, 06/05/2015, “Guerra, Juan Marcelo contra Safenreiter, Horacio s/ Incidente de revisión”.

<sup>443</sup> Orfandad de disposiciones que ratifica el mero efecto fiscal perseguido con la normativa.

<sup>444</sup> Márquez, José F. y Calderón, Maximiliano R. con cita de Zannoni, E., *Op. cit.*, pág. 172.

<sup>445</sup> Se atribuye la defensa de esta postura al senador Maya durante los debates parlamentarios.

Suele clasificarse la doctrina:

1) una línea literal y rígida que fulmina de nulidad absoluta los pagos en efectivo por sumas superiores al monto estipulado en la ley (Zinny, Mario, "Limitación al pago en efectivo. Formas de pagar más de \$10.000", Ad Hoc., Bs. As. 2001).

2) Otra interpretación que pone el acento en la finalidad de la norma, su carácter puramente provisional y recaudatorio, con autores como Junyent Bas ("La bancarización de la economía: el cheque como moneda de pago", ED, 193-557, en coautoría con Molina Sandoval); Cursak – Benseñor ("Los pagos en efectivo. A más de tres años del dictado de las leyes 25.345 y 25.413", LA LEY, 12/8/2004), la mayoría de la jurisprudencia capitalina, y de otras jurisdicciones (Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Monge Domingo Ignacio y otra", del 03.08.06).

3) Una postura intermedia, conforme la cual los pagos serían oponibles sólo entre partes (Camisa, Augusto, "Eficacia de los pagos en efectivo superiores a un mil pesos (ley 25.345)", LLC 2006, 1115).

La jurisprudencia comercial capitalina entiende mayoritariamente que "la finalidad de la legislación en análisis fue procurar un adecuado marco regulatorio para prevenir la evasión impositiva y el lavado de dinero; de modo que ante la presencia de elementos de convicción suficientes no cabía per se la invalidación por el mero hecho de no haberse instrumentado el pago por el modo normado en los incisos del art. 1º de la Ley 25.345.<sup>446</sup>

Se ha destacado la diferencia entre tomar la falta de instrumentación por los medios indicados por la ley como indicio y una presunción sin admitir prueba en contrario.<sup>447</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs As, en fecha 06/05/2015, en autos "Guerra, Juan Marcelo contra Safenreiter, Horacio s/ Incidente de revisión", en el que se rechazara el recurso extraordinario intentado, se expidió, sin embargo, respecto de la interpretación y aplicación de la ley impositiva 25345. El dictamen del Procurador General señaló que la restricción legal a los pagos en efectivo de la ley 25345 comprende únicamente a las obligaciones de dar sumas de dinero -arts. 617 y 619, Código Civil- y sólo alude a uno de los medios consagrados para su extinción, como es el pago -art. 724, inc. 1º, cod. cit.-, sin afectar al negocio jurídico del cual surja la obligación de pagar.<sup>448</sup> Comentó que "en función de los

---

<sup>446</sup> CNCom, Sala F, 19/04/2018, "Emindar S.R.L. S/ Quiebra S/Incidente de Revisión de Crédito"

<sup>447</sup> CNCom, Sala F, 25/6/2015, "Sama Explotaciones Agrícolas SA s/concurso s/inc. revisión de crédito por Bottino Hugo E."; 19/04/2018, "Emindar S.R.L. S/ Quiebra S/Inc. Revisión de Crédito".

<sup>448</sup> Carlos M. D'Alessio en "Limitaciones al pago con dinero efectivo. Ley 25.345", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, "Obligaciones dinerarias. Intereses", Ed. Rubinzal-Culzoni,



desarreglos y disonancias existentes entre ambos cuerpos legales”, resulta imperiosa su interpretación con criterio armonizador. Concluyó que no podrían las partes contratantes ni los terceros ajenos al negocio jurídico base de la obligación de pagar, denunciar la ineficacia del “pago” al amparo de la sanción contenida en el art. 1º de la ley 25.345 sin violar principios jurídicos como la **buena fe, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión**, entre otros de raíz constitucional (S.C.B.A., arg. causa L. 88.827, cons. 5to., 14-X-09).

El voto mayoritario pretendió fundamentar en base al “texto de la ley claro y expreso”, y el carácter de "interés general" de la ley.

El voto en minoría de De Lázzari, calificó como imprescindible una visión teleológica “que pondere concretamente la realidad circundante al caso y la utilidad práctica de la norma.”<sup>449</sup> El régimen de la ley 25345 sería incompleto, y de excepción, susceptible de interpretación restrictiva, sobre todo por la finalidad y la realidad económica-social para la que ha sido tenido en miras.

Remite, como circunstancia sobreviniente, a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Mera", (M.1328.XLVII., sent. del 19-III-2014), en el cual declarara la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 25.345, “expresando que la aludida norma "prohíbe lisa y llanamente el cómputo de las operaciones cuyos pagos hayan sido efectuados por medios distintos de los mencionados en ese ordenamiento, lo que equivale a establecer una ficción legal que pretende desconocer o privar de efectos a operaciones relevantes para la correcta determinación de la base imponible y cuya existencia y veracidad ha sido fehacientemente comprobada”.

Por su parte, halla que, respecto del art. 1º., la ley 25.345 “impone una ficción legal que desconoce la realidad de los hechos”, ..."no respeta el principio de razonabilidad de la ley, y por lo tanto, las normas impugnadas son constitucionalmente inválidas en su aplicación al caso", en tanto "las presunciones requieren un uso inteligente, concreto y racional y su utilización debe limitarse a aquellos casos en que existan circunstancias especialísimas que lo justifiquen" (considerando 14, con cita de Fallos: 333:993).<sup>450</sup>

---

Sante Fe, septiembre 2001, pág. 353 y ss.; F. Junyent Bas y C.Molina Sandoval “Las nuevas modalidades de moneda bancaria para las transacciones dinerarias”, en “Obligaciones dinerarias. Intereses” cit., pág. 371 y sigtes. y Loustaunau, Roberto “Ineficacia del pago superior a diez mil pesos .Ley 25.345, en La Ley 2001-B-1022 y sigtes.

<sup>450</sup>CSJN, “Mera, Miguel Ángel (TF 27.870-I) c. DGI”, 19/03/2014; AR/JUR/2942/2014). Sala IIa. Cámara 2ª. Apelación de La Plata, 12/04/2017, en autos "Gach Construcciones Sh C/ Hormigonera Troncaro Sa S/Daños Y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)".

Ad absurdum, si se desconocieran sus efectos, debería disponerse la restitución de las prestaciones cumplidas como consecuencia de la aplicación de las restantes normas del sistema jurídico.

En autos “Pilar Bicentenario S.A. S/ Concurso Preventivo”<sup>451</sup> se ha aplicado la ley 25345 a la verificación de créditos de modo irrazonable. La Alzada (Sala Ia.) confirmó, en autos “Ulman Walter Osiris y otro/a c/ Pilar Bicentenario S.A. s/ incidente de verificación de crédito”, en fecha 13/06/2022, no considerando factible la escrituración, hizo lugar al pedido de verificación por las sumas abonadas pero “Ello, únicamente respecto de los pagos que se encuentren debidamente acreditados, en los términos del art. 1 de la ley 25.345 y tal como fue decidido en el concurso. Cabe resaltar que respecto de la suma de \$ 250.000 (\$125.000 por cada contrato) que habría sido entregada a la concursada al momento de aceptar la oferta, no se acompañó ninguna constancia que acredite el **ingreso de dichas sumas al patrimonio de la concursada**, en los términos del citado artículo, por lo que las mismas resultan inoponibles a la masa”.

Concluyó: “...toda vez que los acreedores centran los fundamentos de su embate en la opinión del Juez que se pronunció en minoría en el fallo aludido, deberán desestimarse los agravios formulados a su respecto”, omitiendo que tal voto minoritario se fundamentaba en precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, e, incurriendo en orfandad de fundamentación, siendo que, asimismo, el caso Guerra (SCJBA), no podría constituir ni precedente ni doctrina legal aplicable, en tanto no tramitara el recurso extraordinario propuesto.

Se exigió la acreditación de la transferencia del dinero del patrimonio del acreedor al de la concursada.

Este último requisito no se encuentra contenido en la ley antievasión, mucho menos en la ley concursal –ley especial que rige la materia- (artículos 32; 200: y concordantes LCQ)

El intento de aplicación de la controvertida norma fiscal al trámite de verificación concursal del crédito patentiza el dilema que involucra en la generalidad de las materias.

La aplicación “textual” de la norma produce incongruencias de tal gravedad que por sí solas excluyen su interpretación literal.

La postura de cuestionar justamente el pago del anticipo, con el cual se aceptara la oferta (en forma expresa en la sentencia), priva al resto de la resolución de toda razonabilidad, no llegando a explicar por qué la hoy concursada había denunciado el crédito acompañando boletos a los legajos de su presentación concursal, emitiera recibos con su membrete por los anticipos

---

<sup>451</sup> Juzgado Civil y Comercial No. 14 Departamento Judicial de San Isidro.

recibidos de cuyas resultas se formalizaran los boletos de compraventa, se percibió ulteriormente el saldo restante de la operación, se continuara por la luego concursada la construcción de la obra, los incidentistas lo declararan fiscalmente y pagaran el impuesto consecuente, y, sobre todo es incongruente con el reconocimiento por el Juzgador del boleto de compraventa que lo contiene, multa derivada del boleto de compraventa ejecutado con el pago del anticipo, todo lo cual genera suficiente convicción en punto a la percepción de fondos de parte de la concursada y la legitimidad de la causa, requisito del trámite de verificación que no fuera tratado en las sentencias citadas. Verificándose pagos posteriores resulta un absurdo el desconocimiento del pago con el que justamente se acepta la oferta, lo que dispone expresamente el artículo 899 CCCN.

El ejemplo del caso basta para demostrar la improcedencia de la aplicación de tal norma a la verificación concursal, en la cual campea el principio de la sinceridad de los pagos y de la exclusión de la connivencia fraudulenta con el concursado.

La normativa concursal eleva a la categoría de derecho preferentemente tutelado al instrumentado mediante boleto de compraventa, con histórico y amplio reconocimiento en particular en el concurso. Ello previo pago del 25% del precio de compraventa, y buena fe (artículo 146 LCQ, concordante con artículo 150 de la ley concursal precedente 19551, la que se anticipara a la reforma introducida al artículo 1185 bis del Código Civil de Vélez Sarsfield y normas concordantes) sin tomarse en consideración ni el destino del inmueble ni su posesión.

El artículo 1171 del Código Civil y Comercial de la Nación que transcribió prácticamente el texto del artículo 146 de la ley 24522, agregó el requisito de fecha cierta, ya introducido por alguna jurisprudencia, aún cuando la regulación de dicho requisito de fecha cierta en el nuevo cuerpo normativo facilita su acreditación.<sup>452</sup>

La ley de concursos y quiebras es una ley de orden público, siendo sus disposiciones también de interés público; amén del carácter de ley especial que regula la materia, y la vigencia del orden de prelación normativo establecido en nuestro sistema jurídico por los artículos 150; 963; 1709; 1834 y demás concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el caso tampoco existía indicio alguno de “*concilium fraudis*”<sup>453</sup>.

---

<sup>452</sup> Art. 317 del CCyC, según el cual los instrumentos privados reconocidos adquieren fecha cierta “el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después”.

<sup>453</sup> “...cuando en el instrumento en que se funda la verificación de un crédito aparece la voluntad de obligarse, con evidencias idóneas para formar convicción acerca de la causa legítima que respalde la obligación asumida, la pretensión debe ser admitida si,...no median circunstancias que permitan sustentar

---

la existencia del mentado concilium fraudis entre la fallida y la incidentista "(C.N.Com., Sala A., "Huerta Benjamín s. quiebra s. incidente de revisión de crédito por González Claudia América" del 20.3.12; "Ansaldo Carlos Alberto s. concurso preventivo s. inc. de revisión por Agustín Ramos" del 30.12.10; Marzo 30 de 2021, "Construcciones Potosí SA sobre quiebra, Incidente de verificación por Elías Noelia Vanesa".)

Índice general

## EL DERECHO CONCURSAL Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE VULNERABLES

GARCÍA, Silvana Mabel

### Sumario

La protección de la vulnerabilidad o de los sujetos en situación de vulnerabilidad, es un principio de mayor jerarquía dentro de lo concursal, que desplaza incluso al de tratamiento igualitario de los acreedores si es necesario dar efectividad al principio de discriminación positiva o a la inversa que emerge del art. 75 inc.23, porque “la igualdad, exige igualdad sustancial”.

Por ello, el juez tendrá que valorar adecuadamente esa circunstancia, para adoptar la protección concreta, tal como imponen los instrumentos constitucionales y convencionales, cuyo cumplimiento “todos los poderes del estado deben observar”, lo que incluye leyes, actos administrativos y sentencias a cualquier nivel.

### Fundamentación

El principio de protección de los vulnerables es un principio general del derecho, íntimamente vinculado a los derechos humanos que nuestro sistema jurídico proclama en vigencia, respeta y garantiza, fundamentalmente a través de los numerosos Tratados y Convenciones suscriptas.<sup>454</sup>

---

<sup>454</sup> Es importante señalar la trascendencia de la incorporación de estas convenciones al ámbito interno, muchas con jerarquía constitucional, otras aún no, pero de todos modos con rango superior a las leyes (art.75 inc. 22 CN), con lo que deben interpretarse presumiendo que son operativas, o sea directamente aplicables por todos los órganos de poder estatal (CSJN 07/07/1992 “Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros”. Fallos: 315:1492, considerando 16, TR LALEY 4/26004 luego seguido en otros precedentes). No debe olvidarse tampoco, como dijo la SCJN, que: “La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, *cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento*. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significaría el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse”. Por lo demás, como fue dicho, esas obligaciones asumidas incumben a todos los poderes, incluyendo obviamente al poder judicial, que debe garantizar la efectividad de los derechos en juego “con la prevalencia, prioridad y máxima exigibilidad que las normas prevén a su respecto” (fallo Fundación Educar), velando así por el efecto útil de esos tratados o convenciones. La CIDH en “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, 26/11/2010, párr. 225, señala que todos los órganos del

La CIDH<sup>455</sup> ha expresado así, que el respeto y cumplimiento de los derechos humanos impone la protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Por eso la SCJN ha dicho que es un principio constitucional “transversal a todo el ordenamiento jurídico”<sup>456</sup>.

Integra también la garantía de la tutela judicial efectiva. Se ha sentenciado que: “*quienes son vulnerables precisan de una tutela específica*”.<sup>457</sup>

En el caso concreto, ese principio impone al operador “un test de vulnerabilidad”: observar y detectar en las personas involucradas condiciones o situaciones de vulnerabilidad y ante ello armonizar la normativa especial aplicable en diálogo de fuentes con las normas, principios e instituciones que tutelan esa situación vulnerable.

La vulnerabilidad, como lo explica la CIDH, puede vincularse a una “condición personal” del sujeto (como ser una discapacidad o una enfermedad) o a una “situación específica” en la que el sujeto se encuentra (pobreza, desocupación, violencia de género).

Lo importante es destacar que no existe una “vulnerabilidad a todo o nada”. Los sujetos vulnerables no son una “clase” de personas. Y es además un concepto dinámico y contextual, estrechamente relacionado con las circunstancias, la situación y entorno social.

*¿Ese “test de vulnerabilidad” incluye al ordenamiento concursal?, ¿tiene vigencia el principio de protección de vulnerables en el derecho de la insolvencia?, ¿se debe tutelar a los sujetos en situación de vulnerabilidad en los procesos concursales?*

Este es el debate.

Hay una tendencia de los concursalistas a pensar que el derecho de la insolvencia es insular, que está al margen del bloque de constitucionalidad y al nuevo sistema de fuentes que emerge del CCyC. Por eso el reconocimiento de este principio fue apoyado más por el pretor que por la Ciencia del Derecho, y sucedió en un modo evolutivo particular.

-1-

---

Estado, especialmente los vinculados con la administración de justicia, pueden y deben ejercitar el control de convencionalidad.

<sup>455</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>456</sup> CSJN, 26-3-2019, “García María Isabel c/ AFIP”, TR LL AR/JUR/1043/2019

<sup>457</sup> CNCom, Sala F, 15-12-21. “Fundación Educar”, TR LALEY AR/JUR/195646/2021

En un primer momento la protección se observó con relación a los *acreedores* concursales. Y se inició con el reconocimiento de la categoría de los llamados acreedores involuntarios. Pero pronto se advirtió que esta categoría puede no coincidir con la de los vulnerables: no todo acreedor involuntario es de por sí vulnerable. Ej: el propietario de un importante inmueble dañado por una construcción vecina, es involuntario pero no necesariamente vulnerable.

De allí que la protección se fue enfocando a esta otra clase de acreedores: los vulnerables.

Este proceso de reconocimiento y tutela de acreedores vulnerables en los procesos concursales ha estado y sigue estando sujeto a tensiones y cuestionamientos:

1- *El Iro. de ellos*: afecta el tratamiento igualitario de los acreedores

Porque la protección alteraría sin causa legal la paridad de trato. Pero eso es así en tanto permanezcamos apegados a una concepción estricta y tradicional de ese principio, que contrariamente ha experimentado una evolución.

Por un lado *ha sido flexibilizado* (por la necesidad de tener en cuenta otros intereses dignos de protección: de los trabajadores, proveedores, clientes y hasta el propio deudor).

También *ha sido resignificado* (justamente por influencia de la constitucionalización y convencionalización del derecho privado): la igualdad debe aplicarse en igualdad de condiciones y si hay una desigualdad estructural es preciso administrar tratos diferenciados.

Por eso la paridad de trato se entiende hoy como “no discriminación arbitraria”, el “derecho a no ser indebidamente discriminado”.<sup>458</sup>

2- *Otro cuestionamiento*: Conmueve el sistema legal de privilegios concursales transformándolo en impredecible.

Pero hay que decir que el “sistema cerrado de privilegios concursales” no lo es, la propia LCQ remite a diversos ordenamientos en materia de privilegios especiales (Cód. Aeronáutico, Ley de Navegación, Entidades Financieras, Seguros, etc)

Además, el sistema de privilegios concursales no puede igualar a los sujetos vulnerables con el resto de los acreedores porque hay “desigualdad estructural” y debe

---

<sup>458</sup> BARREIRO, Marcelo.-TRUFFAT, Daniel, *Los acreedores involuntarios: una cuestión que ronda las puertas de debate concursal*, LA LEY, 2008-A, 712, nota 17

cumplirse con la manda del art. 75 inc.23 de la CN, que en esas situaciones impone tratos diferenciados.

Bien se ha dicho: “las normas concursales no afectan equitativamente...a los acreedores, puesto que *mientras a unos los empobrece, a otros les pone en riesgo la vida.*”<sup>459</sup>

La jurisprudencia además fue evolucionando en la adopción de este postulado:

Al inicio, sin una referencia específica al principio, pero con invocación de las pautas de tutela de sujetos vulnerables emergentes de los tratados o convenciones de derechos humanos. Más recientemente se hace mención expresa en los antecedentes del principio de protección de vulnerables.<sup>460</sup>

En los primeros fallos, la adaptación de la normativa concursal a los lineamientos emergentes de los tratados, se hizo previa declaración de inconstitucionalidad de normas de la LCQ. Más tarde, reflejando la evolución sucedida en el derecho constitucional, se postula la necesidad de practicar “control de convencionalidad”<sup>461</sup> de las normas concursales involucradas, sea mediante “*integración normativa*” (“reciclando” la norma nacional para hacerla compatible con las emergentes de los tratados, denominado control constructivo-interpretación armonizante) o por “*desplazamiento normativo por conflicto*” (la norma interna no se aplica y se da paso a la norma o interpretación convencional- control destructivo).

Citamos los precedentes más relevantes, todos con amplia difusión:

-“*González Feliciano c/ Microómnibus General San Martín s/ verificación tardía*” C1aCivyComSanIsidro, SalaI, 18-05-2004.<sup>462</sup>

- “*La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro | quiebra - incidente de verificación de crédito por Tules Yolanda Erminia*” CNCom Sala C, 10-5-18.<sup>463</sup>

---

<sup>459</sup> Fundamentos del fallo de Cámara en González Feliciano, C1aCivyComSanIsidro (SalaI), 18/05/2004TR LALEY AR/JUR/865/2004

<sup>460</sup> Fallo Fundación Educar citado más abajo

<sup>461</sup> Como lo expresara la CIDH en el caso Almonacid Arellano v. Chile-2006

<sup>462</sup> TR LALEY AR/JUR/865/2004

<sup>463</sup> MJ-JU-M-111635-AR | MJJ111635



- “*Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)*” CSJN, 26-3-19.<sup>464</sup>

- “*Fundacion Educar / concurso preventivo*” CNCom, Sala F, 15-12-21.<sup>465</sup>

En general se trató de soluciones tendientes a *priorizar* la atención de los créditos de que eran titulares sujetos en situación de vulnerabilidad (postergando a los legalmente privilegiados): persona anciana con problemas de salud y otras condiciones de vulnerabilidad, adulto gravemente discapacitado a consecuencia de mala praxis al momento de su nacimiento, menor abusada sexualmente.

- 2 -

En un segundo momento del desarrollo jurisprudencial del principio, en función de la cosmovisión ampliada de intereses dignos de tutela en lo concursal, la protección derivó en la atención de situaciones de vulnerabilidad de sujetos *deudores*. Reflejándose así la tendencia, emergente de las profundas crisis económicas que han estado afectando al mundo a partir del siglo XXI, de la necesidad de humanizar las consecuencias de un procedimiento de insolvencia o de tratamiento de las crisis de personas naturales.

En base a esa impronta de humanización y respeto de la vulnerabilidad, se resolvió:

- “*Macchi Jorge R. s/ quiebra*” CNCom.Sala A, 15-4-16<sup>466</sup>. La Cámara permitió excluir del desapoderamiento sumas que percibía el fallido discapacitado.

- “*Monarca Gloria Martha s/ quiebra*” CNCom. Sala D, 14-11-17<sup>467</sup>. Se impidió el desalojo de una fallida anciana y enferma.

- “*GRV s/ pedido de quiebra promovido por deudor*” CNCiv.Com Paraná, 16-9-21<sup>468</sup>. Se admitió la declaración de propia quiebra de un jubilado sobreendeudado a quien el sentenciante de 1ra instancia se lo había denegado.

- 3 -

---

<sup>464</sup> La Ley, AR/JUR/1632/2019

<sup>465</sup> TR LALEY AR/JUR/195646/2021. Aquí es donde se hace expresa mención al principio de protección de vulnerables: “...*la tutela del vulnerable es un principio general del derecho*”.

<sup>466</sup> MJ-JU-M-101012-AR | MJJ101012

<sup>467</sup> Disponible en sitio poder judicial. <http://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>. Expte. Nro. 22289/2014

<sup>468</sup> EOLJU195098A

Existen situaciones de vulnerabilidad que aún no han sido visualizadas -quizás no han sido validadas por los justiciables con ese fundamento- y que requieren solución -según sostenemos- bajo el amparo del principio de protección de vulnerables.

a- *El crédito por alimentos adeudado por el fallido*

Normalmente reconocido (el derecho a alimentos) en beneficio de sujetos en situación de vulnerabilidad (niños/as, personas ancianas o discapacitadas), que goza de fuerte protección en todos los tratados de derechos humanos, pero que el legislador concursal ha ignorado. La LCQ vigente no confiere al crédito por alimentos ninguna protección ni preferencia<sup>469</sup>. Venimos postulando desde el Congreso de Derecho Concursal de 2021, la necesidad de su cancelación prioritaria por aplicación analógica del art. 16 último párrafo aplicable también en la quiebra.<sup>470</sup>

b- *La liberación o descarga de créditos de sujetos en situación de vulnerabilidad*

Los créditos de sujetos en situación de vulnerabilidad no están exceptuados de la descarga o liberación de deudas que beneficia al fallido persona humana, porque este efecto en sí no está regulado en cuanto a sus presupuestos, condiciones y efectos. Con lo cual no hay acreencias exceptuadas de la descarga.

He sostenido que el crédito vinculado a daños personales, o deudas alimentarias de hijos menores o discapacitados, deben excluirse de la posibilidad de la liberación de su pago tras la quiebra.<sup>471</sup>

Conclusiones:

El Derecho de la Insolvencia no está al margen de la corriente de la constitucionalización-convencionalización del derecho privado.

Sostener que la vigorosa tutela de los sujetos en situación de vulnerabilidad que emerge de los tratados sólo se aplica en situaciones de solvencia, es un sinsentido.

---

<sup>469</sup> La Ley Concursal española establece que tienen el carácter de créditos contra la masa (no créditos concursales) los alimentos a cargo del deudor, en las condiciones fijadas por la respectiva legislación. Se incluyen en esta calificación períodos anteriores y posteriores a la situación concursal. Similar solución puede hallarse en la ley uruguaya (art. 91 inc.5 ley 18.387).

<sup>470</sup> DE CÉSARIS, María Cristina - BOQUIN, Gabriela F. - GARCÍA, Silvana M; *El crédito por alimentos en la quiebra de la persona humana. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 156 LCQ*. LA LEY 03/02/2022 TR LALEY AR/DOC/3618/2021

<sup>471</sup> *Acerca de la necesidad de excluir ciertos créditos (calificables algunos como involuntarios) de la liberación patrimonial por rehabilitación o de cualquier instituto de exoneración de deudas vinculado a la insolvencia de consumidores*. En "Resoluciones Alternativas de conflictos en la crisis de la empresa y el consumidor." Reconocimiento a la trayectoria del Dr. Francisco Junyent Bas. Cba, Editorial Lerner. SRL, 2010, pág 197 a 201

Porque la insolvencia agrava las condiciones de ejercicio de los derechos, “los pone en jaque”, y es justamente cuando los sujetos tutelados requieren de mayor amparo. De lo contrario, la tutela es teórica, y termina en desprotección. Los tratados y los convenios firmados no son poesía para solaz de nuestros oídos.<sup>472</sup>

El principio de protección de sujetos en situación de vulnerabilidad llegó para quedarse en el derecho de la insolvencia. Ello no distorsiona el régimen concursal, sino que le da coherencia y cohesión con el sistema de derechos humanos, fortaleciendo la humanización del derecho concursal.

### Ponencia

La protección de la vulnerabilidad o de los sujetos en situación de vulnerabilidad, es un principio de mayor jerarquía dentro de lo concursal, que desplaza incluso al de tratamiento igualitario de los acreedores si es necesario dar efectividad al principio de discriminación positiva o a la inversa que emerge del art. 75 inc.23, porque “la igualdad exige igualdad sustancial”

Por ello, el juez tendrá que valorar adecuadamente esa circunstancia, para adoptar la protección concreta ante esa condición, tal como imponen los instrumentos constitucionales y convencionales, cuyo cumplimiento “todos los poderes del estado deben observar”, lo que incluye leyes, actos administrativos y sentencias a cualquier nivel.<sup>473</sup>

---

<sup>472</sup> “Por un defectuoso entendimiento del derecho internacional de los derechos humanos, numerosos protagonistas del mundo forense todavía lo visualizan como un derecho teórico y edénico, una especie de música de fondo o de poesía internacionalista, plena de belleza y de inspiración, pero muy alejada del espacio del derecho propio (el local) y del derecho compulsivo. No falta quien lo mire como un “derecho de los demás”, o “de los otros”, poco o nada exigible en el ámbito interno, o en el mejor de los casos, entrevisto como un “derecho persuasivo” pero no demandable ante los tribunales. También están quienes contemplan al derecho convencional como algo de aplicación futura, cuando no muy remota, destinado a concretarse —quizá- en épocas lejanas. En tal contexto, el papel del abogado en el control de convencionalidad es simplemente quijotesco y desde luego no exigible.” (SAGÜES, Nestor; *Los abogados frente al control de convencionalidad*, TR LALEY AR/DOC/3907/2020)

<sup>473</sup> CIDH “Almonacid Arellano y otros” 26/09/2006, CSJN “García Mendez Emilio y Musa Laura” (2-12-2008). Los pronunciamientos que marcaron las etapas más importantes -en el tema del control de convencionalidad-fueron: a) “Almonacid Arellano vs. Chile”, 26/09/2006. Expresa en su párr. 124 que los jueces tienen que practicar control de convencionalidad con relación a las “leyes” y las “normas jurídicas internas” opuestas a un tratado internacional, como la CADH, teniendo en cuenta también la interpretación de la misma realizada por la CIDH. Establece el control represivo local de convencionalidad, en el sentido de inaplicar dichas reglas inconventionales. b) “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, 24 de noviembre de 2006, párr. 128. Declara que aquella tarea judicial debe realizarse ex officio, esto es, sin petición de parte. Ello importa una importante carga procesal para la judicatura. c) “Radilla Pacheco vs.

---

México", del 23/11/2009, párrs. 338 a 340. Extiende el control de convencionalidad a la aplicación e interpretación de las normas constitucionales y legislativas, y a sus prácticas. Instaura lo que denominamos control constructivo de convencionalidad. En este caso, se postula que las normas internas sean adaptadas o conformadas, por vía de interpretación, al derecho internacional de los derechos humanos y a la jurisprudencia de la CIDH. d) "Rosendo Cantú vs. México", del 31/08/2010, párr. 219 y "Cabrera García y Montiel Flores vs. México", 26/11/2010, párr. 225. Extiende el deber de realizar control de convencionalidad, desde los jueces a todos los "órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles", dentro del marco de sus respectivas competencias. Como consecuencia de dichas sentencias, el control de convencionalidad se extiende a la elaboración y a la aplicación de normas (control legisferante de convencionalidad: "Gelman", del 20/03/2013, párr. 69), y a las interpretaciones administrativas en general (v. gr., "Atala Riffo y niñas vs. Chile", 24/02/2012, párr. 284, entre otros). Comprende también entre los sujetos convocados a realizarlo, al ministerio público ("Mendoza y otros vs. Argentina", 14/05/2013, párr. 221). (SAGÜES, Nestor; op.cit.)

**ES PROCEDENTE LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE PAUTAS DEL  
REGIMEN CONCURSAL PARA DIRIMIR ALGUNAS RELACIONES ENTRE  
ACREEDORES EN UNA SUCESION NO INSOLVENTE**

**HOLAND, Mario D.**

**Resumen:**

*Los procesos sucesorios suelen exhibir la presentación de diversas pretensiones sustentadas por quienes sostienen créditos contraídos por el causante que permanecen insolutos. Nuestra legislación de fondo establece diversas prevenciones vinculadas con las cargas a relevar por los acreedores “hereditarios”, así como la regulación de la denominada “declaración de legítimo abono” y algunas reglas para el procedimiento de reconocimiento y pago de las acreencias. La genérica remisión contenida en el art. 2579 CCC, con más lo dispuesto en los arts. 1 y 2 del mismo cuerpo, tornan procedente en ciertos casos - la aplicabilidad de la normativa concursal – aún sin insolvencia – para dirimir algunas cuestiones concretas que la ley común no ha previsto en forma acabada.*

**Desarrollo:**

**Introduciendo la cuestión**

Al decir de Carlos Ribera, la regulación del régimen sucesorio en nuestro Código Civil y Comercial de 2015, contiene una modificación trascendente en relación al sistema anterior, en cuanto a que aun cuando el patrimonio sometido a ese proceso universal no se encuentre en quiebra, se aplican las reglas sobre privilegios emergentes de la normativa concursal.<sup>474</sup>

El legislador ha adoptado así una suerte de “criterio general” aplicable a los procesos universales en un intento de alcanzar la unidad legislativa en la materia, durante

---

<sup>474</sup> RIBERA, C. E. “Los privilegios en el proceso sucesorio solvente”. Revista D.P.yC. “Privilegios”. 2021-3. , Pág. 363 y ss.

tanto tiempo reclamada por la doctrina especializada, ante la dispersión de normas positivas en diversos ordenamientos.<sup>475</sup>

Hoy, con claridad, el art. 2579 CCC establece como régimen legal en materia de privilegios para los procesos universales – como se ha dicho – “*la ley aplicable a los concursos*”, esto es, la ley de Concursos y Quiebras. Exista o no cesación de pagos.

El juicio sucesorio convoca a quienes sostienen pretensiones de cobro de sus acreencias respecto del acervo sometido a proceso<sup>476</sup>, no resultando suficientes las previsiones del Código de fondo para dirimir algunas cuestiones puntuales que suelen presentarse, reiteramos, aún sin insolvencia, pero susceptibles de producir conflicto a la hora de establecer prioridades de pago, rangos, jerarquías, etc.

Y en ese entendimiento, cabe advertir que – obviamente – algún criterio prudente y razonable debe adoptarse para solucionar esos entuertos. Veamos cómo, en estos casos, es posible recurrir a mandas concursales coherentes con el principio general emergente del art. 2579 CCC, en consonancia con los arts. 1 y 2 del mismo cuerpo, que imponen la resolución de los casos teniendo en cuenta la finalidad de la norma, y la interpretación de la misma conforme leyes análogas.<sup>477</sup>

Es evidente que no todas las situaciones insuficientemente reguladas en la ley de fondo se resolverán al compás de los criterios concursales. Lo postulado aquí es – en cada caso – juzgar si es posible la solución, como reza el art. 1 CCC, de modo coherente con todo el ordenamiento, siempre mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3)<sup>478</sup>

---

<sup>475</sup> PADILLA, R. “Privilegios”. “Código Civil y Comercial de la Nación – comentado”. Dir. Dres. RIVERA-MEDINA. 2015. Pág. 701 y ss.; ALLENDE, G. – MARIANI de VIDAL, M. “Privilegios. Pautas fundamentales para una posible reforma” L.L. 1982-C.

<sup>476</sup> Art. 2335 CCC (“...pagar las deudas...”)

<sup>477</sup> En sentido contrario se ha expedido RIBERA, Carlos E. en “Los privilegios en el proceso sucesorio solvente”, Op. cit. pág. 376, quien sostiene – con sólidos fundamentos – que la remisión a la normativa concursal se agota con el sentido y alcance del art. 2579 CCC. Cita además a DOS SANTOS FREIRE, María B. en “El pago a los acreedores y los privilegios que operan en el juicio sucesorio” RCCyC 2020, pág. 64 quien mantiene posición similar.

<sup>478</sup> Además de las concretas remisiones contenidas en los arts. 2579 y 2358, el Código Civil y Comercial – en diversos tópicos – ha abierto paso a la aplicación de la normativa concursal., como en ciertos aspectos de la compensación como modo de extinción de obligaciones (930 inc. “f”), el ejercicio de la facultad de retención (2592, inc. “f”), etc., en las que se formula remisión a la legislación especial.

### **Las pretensiones de inclusión en el proceso como “concurrentes”**

La muerte de la persona humana produce la apertura del sucesorio y la transmisión de su herencia a sus sucesores, involucrando èsta – en términos generales – todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento (art. 2277 CCC).

De tal manera, es a partir de ese mismo episodio, que – instalado el proceso universal - el juez afronta la labor – entre otros cometidos - de determinación del pasivo y los titulares de acreencias reconocibles dentro del mismo (“acreedores hereditarios” en la letra del art. 2356 CCC) con la competencia específica para ese proceso (art. 2336 CCC, que coloca a su cargo dirimir las acciones destinadas a la “liquidación de la herencia”).

La última parte del art. 2340 CCC impone el llamamiento a los pretensos acreedores “y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante”, a acreditar su calidad de tales “dentro de los treinta días”. En similitud con el régimen concursal, regula una carga “para todos”, como en el caso de los arts. 32 y 125 LCQ, destacando que aquí también se impone aún para los “acreedores condicionales” en el mismo texto del art. 2356 CCC). La publicidad edictal a la convocatoria a postular el ingreso al pasivo del sucesorio se asimila ciertamente al contenido del art. 14 inc. “3” LCQ y a la parte final de su art. 88.

Es un plazo ciertamente procesal, respecto del cual entendemos que debe el Juez establecer precisiones adicionales. La aplicación lisa y llana de la analogía con la norma concursal no hace más que introducir en la cuestión algunas dudas importantes ya que no sería coherente sostener que en este caso ha sido la voluntad del legislador imponer sanciones por falta de presentación, o consecuencias para las presentaciones “tardías”, las que no han sido contempladas en ningún capítulo de la regulación sucesoria.

Lo cierto es que existe un plazo común – en el art. 2340 CCC – que parece exponer una intención legal de “determinación simultánea del pasivo”, claro está, si todos los pedidos son resueltos en forma positiva. Pero, insistimos, va de suyo que no será la suerte de todos los procesos, y el sólo hecho de no tratarse de un plazo perentorio o de existir oposiciones a las postulaciones auspicia a que dicha simultaneidad no sea tal.

### **La llamada “declaración de legítimo abono”.**

Citados los pretensos acreedores conforme al art. 2340 “in fine”, estos deben solicitar (en las palabras del art. 2357 CCC) su inclusión como tales - “declaración de legítimo abono” - que (a diferencia de la insinuación al pasivo concursal) tiene lugar en sede judicial.

Tal como el instituto había sido concebido por la jurisprudencia, se trata del ejercicio de una pretensión de cobro inmediato de una acreencia respecto del sucesorio, previa solicitud de reconocimiento por parte de los herederos y declaración judicial al respecto. Si no hay reconocimiento o declaración judicial, obviamente, no habrá pago. Más que a una verificación formal de crédito concursal, se asimila a una solicitud (y concreción) de pronto pago.

¿Cuál es el contenido que debe nutrir tal solicitud? Los recaudos del art. 32 LCQ son reenviables y aplicables, indicando el postulante monto, causa y privilegio (especialmente aludido en el art. 2579 CCC) y acompañando “los títulos justificativos” y demás elementos allí relacionados.

Sobreviene una instancia asimilable a la del art. 34 LCQ que se desprende del texto del mismo art. 2357 CCC que en muy pocas palabras expone un “mini-procedimiento” que prevé la intervención de los herederos, los que:

a) pueden reconocer como legítima la pretensión, o bien

b) oponerse a la misma, situación que se produce ante la falta de reconocimiento expreso o unánime por parte de aquéllos, condiciones que se desprenden del texto del art. 2357 CCC.

En esta etapa “típica” del proceso de reconocimiento, pueden suscitarse controversias de todo tipo. No sólo las previstas por el art. 2357 CCC (oposición de los herederos) sino, se nos ocurre, también a cargo de otros pretensos acreedores que – porque no – pueden sostener tanto solicitudes de ingreso propio como oposición al reconocimiento de otros.<sup>479</sup>

No existe fórmula legal para dirimirlas. Se menciona que para ese caso la norma ha adoptado la posición mayoritaria de la jurisprudencia en torno a la imposibilidad de producir prueba ante el silencio de los coherederos o el rechazo del planteo de legítimo abono.<sup>480</sup> Lo mismo podría sostenerse para el supuesto de observaciones por terceros.

En esta cuestión, es evidente que el “legítimo abono” sólo sobrevendrá ante el reconocimiento pleno. En caso contrario, no está previsto contradictorio alguno, y la mención legal de la proponibilidad de “las acciones que le correspondan”, no tolera aplicaciones analógicas de otras normas, más que las del derecho común.

---

<sup>479</sup> Podría tratarse de acreedores privilegiados a quienes se dispensa de su presentación con pedido de reconocimiento (2356 CCC), pero bien podrían oponerse a la postulación de otros que ponen en riesgo la ejecutabilidad de su crédito.

<sup>480</sup> BAGNASCO, D. “Pago de deudas y legados” en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado” Dir. Dres. RIVERA-MEDINA. 2015. To. VI, pág. 214.



Finalmente, la “declaración judicial” que en el caso no se agota con el reconocimiento (o no) del crédito, sino que:

a) de ser positiva, el crédito “debe ser pagado” (conforme al art. 2358 CCC)

b) y de ser negativa, en los casos de casos de rechazo ya puntualizados, despacha el ejercicio de las llamadas “*acciones que le correspondan*”.

Paralelamente, es posible que existan procesos “de conocimiento” conexos con contenido asimilable a la pretensión de reconocimiento de créditos del pasivo del sucesorio. Si bien el art. 2357 sólo refiere a acciones nuevas (como el caso del art. 16 LCQ, relacionado también en el 21), es dable suponer la existencia de procesos iniciados en etapa anterior – en vida del causante – que también forman parte de este módulo de “determinación del pasivo”, con intervención del juez del sucesorio.

### **¿Hay acreedores excluidos de la “carga de petición”?**

Expresamente, el art. 2356 CCC libera de la obligación de la “insinuación al pasivo”, a los titulares de “garantías reales”. Entendemos que la ley de fondo ha consagrado una excepción concreta a la carga, tolerando se despache en forma directa el proceso de ejecución (y pago) respecto del bien asiento del privilegio. Sin embargo, parece conveniente que – aún así – exista una postulación concreta o bien un expediente incidental ligado al proceso sucesorio, de las características generales que emergen de la normativa del art. 209 LCQ, y sus normas concordantes.

### **El pago. ¿Rige a pleno la remisión a los criterios concursales?:**

La puesta en funcionamiento de la “convocatoria” a pretensos acreedores (art. 2340) parece traslucir una intención de – como hemos dicho – determinación simultánea del pasivo. Así, conforme a dicho esquema, puede presentarse que haya acreedores que tempestivamente soliciten el reconocimiento de sus créditos por ante el juez del sucesorio.

De estos, pueden existir quienes tengan éxito (siendo reconocidos por los herederos en forma expresa o unánime, y sin observaciones de terceros), los que, en tal caso, habrán de ser pagados por el administrador.

Es la situación ideal. El administrador tiene ante sí a todos, y si existen recursos suficientes, procederá a su pago no siendo necesario aplicar orden de privilegios alguno, ya que no existe allí hipótesis de conflicto. Por lo demás, como no existe insolvencia – en principio – no imperan las reglas de la *par conditio*, y aplicando los principios comunes, los acreedores tienen derecho a cobrar tan pronto como sus créditos sean reconocidos y declarados judicialmente como tales.

Pero, recalcamos, se trata de la situación ideal. Paralelamente, no debe resultar extraño que:

a) los recursos no sean suficientes (y nadie promueva la declaración de la insolvencia);

b) o existan otros acreedores “tardios” (para quienes no se contemplan sanciones ni límites temporales) que a la hora del pago tengan pendiente la definición de sus peticiones;

c) o bien algunos tempestivos no resueltos positivamente (por falta de reconocimiento de los herederos o presencia de observaciones por otros acreedores) que estarán facultados “...*para deducir las acciones que les corresponden...*” (2357 CCC).

Allí se aprecia la utilidad y razón de la remisión al ordenamiento concursal del art. 2358 CCC.

Para el primer supuesto (insuficiencia de recursos sin declaración judicial de insolvencia) tiene sentido mencionar la aplicabilidad del orden concursal de privilegios de la norma de derecho común, situación que impondrá una suerte de “distribución con arreglo al reconocimiento y graduación de los créditos...” (art. 218 LCQ). En tal supuesto ha de respetarse esa “graduación” concursal, dando cabida – incluso – a las “cargas de la sucesión”, siendo aconsejable la práctica y aprobación de un proyecto como en las quiebras, cuya aprobación despachará el pago.

Para los otros dos (créditos pendientes de resolución) es probable que se solicite al administrador efectuar “...*las reservas necesarias...*” (art. 220 LCQ, en consonancia con el criterio del 2356 “in fine” CCC). También entendemos que debe reservarse el monto correspondiente a los créditos con amparo en derechos reales de garantía que el administrador sepa y conozca que existen (los informes dominiales así lo han de exponer) aunque no hubiese presentación alguna de sus titulares que, claro está, resultan relevados de efectuar la petición pertinente (2356 CCC), en toda su extensión y respecto de los bienes que constituyen el asiento de su privilegio.

¿Qué tipo de privilegios son atendibles? La remisión es completa al régimen concursal. Si bien los privilegios generales no están regulados en la ley de fondo, el art. 2580 prevé concretamente su aplicabilidad en todos los procesos universales. Y el sucesorio lo es.

¿Y la extensión del crédito? Conforme al art. 2358, el administrador procede al pago según el *rango de preferencia* establecido en la ley concursal. Esto es, con apego absoluto al sistema de prioridades concursales, y con especial atención al “rango” que ha sido entendido como un concepto que indica cuál es el lugar que el crédito respectivo ocupa dentro del orden de preferencias que deben hacerse efectivas sobre los mismos

bienes.<sup>481</sup> Se asimila a la noción de “jerarquía” comprensiva de los grupos de privilegios entre sí, es decir, en su comparación con otros.<sup>482</sup> Mayor precisión se desprende del texto del art. 2579 CCC, conforme al cual “los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos”, por lo que la remisión es abarcativa de todas las nociones conceptuales de la cuestión, incluyendo la extensión del crédito, la que debe ser considerada – al momento del pago – conforme las reglas del 242 de la LCQ que – por lo demás – es coincidente con el 2583 del CCC.

Finalmente, para todos los casos también pueden resultar aplicables los principios concursales que emergen de las norma del art. 222 LCQ en cuanto establece la posibilidad de distribuir (“pagar”, en este escenario) el producto de bienes no realizados (o cobros de créditos del causante) o bien “ingresados con posterioridad al activo” del acervo sucesorio, mediante distribuciones complementarias, no resultando admisible la sanción allí contenida (art. 223 LCQ) para los casos especiales de los “tardíos” por su falta de previsión legal específica en este escenario.

### **Conclusiones:**

Sin duda, lo expuesto, es un “paneo” por posibles situaciones susceptibles de producirse sin que ello agote, obviamente, la totalidad de cuestiones en las que, frente a la orfandad normativa de la ley de fondo, este otro escenario de la universalidad aconseje y tolere la aplicación – al menos en analogía - del régimen concursal. Aùn sin insolvencia.

---

<sup>481</sup> VILLANUEVA, Julia “Privilegios”. Rubinzal-Culzoni.2004. Pàg. 45

<sup>482</sup> VILLANUEVA, J. Op. cit.

**EL PAGO DEL DIVIDENDO CONCURSAL EN MONEDA EXTRANJERA<sup>483</sup>****MARCOS, Fernando Javier<sup>484</sup>**

**Sumario:** *No existe norma imperativa alguna que impida el pago del dividendo concursal en moneda extranjera (dólar) cuando los fondos se encuentren depositados en el banco judicial en dicha moneda.*

*La percepción de tales pagos así realizados produce la cancelación del dividendo que se hubiera asignado en pesos a cada acreedor en el proyecto de distribución.*

*A fin de establecer la cantidad de moneda extranjera a percibir por cada acreedor, se deberán convertir los pesos asignados al crédito en el proyecto antes referido conforme el valor tipo comprador del denominado dólar MEP o bolsa, para mantener una ajustada y real proporción entre el valor de adquisición de la divisa en el mercado y, evitar así, la mera especulación cambiaria.*

**1.** La inflación sostenida a lo largo del tiempo es una lamentable marca registrada a cuya titularidad la República Argentina se niega —eso parece al menos— a renunciar desde hace décadas.

Particularmente desde los años setenta (tiempos del denominado “Rodrigazo” que tuvo lugar el 4 de junio 1975), viene castigando sin tregua a nuestra sociedad y a la actividad económica del país, destruyendo, entre otros, todo proceso de valor, es especial, el valor de la moneda nacional de turno, con excepción de algunos pocos períodos de cierta y “relativa” calma, porque en su seno se gestaba el próximo brote y sus nefastas consecuencias.

A pesar de ello y de una historia complicada en materia monetaria, económica y financiera, el legislador del 2015 al ocuparse de la *obligaciones de dar sumas de dinero*,

---

<sup>483</sup> Esta ponencia reconoce como antecedentes la presentada en el LXXVII ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, San Isidro, 11 y 12 de mayo de 2.023.

<sup>484</sup> Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial, del Instituto de Derecho Comercial del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y del Instituto de Derecho Civil, Comercial y Procesal del Colegio de Abogados de Mercedes, Pcia. de Bs. As.

excluyó de esta categoría a la moneda extranjera que en el Código Civil reformado por la ley 23.928 era considerada jurídicamente “dinero” —con todo lo que ello implicaba —por ejemplo, devengar intereses moratorios—, y solo admitió que calificase en esta categoría de obligaciones a la *moneda de curso legal* —peso—, aferrándose al nominalismo y a la prohibición de indexar las deudas de dinero impuesta en 1991 cuando la ley antes citada introdujo la llamada “convertibilidad”.

El afán por sostener en la letra ciertas “realidades” aunque estas se den de patadas con los hechos, hace que en la actualidad y para sostener el valor del dinero, las personas se vean obligadas por las circunstancias a tener que acudir a una verdadera “alquimia monetaria y financiera” dirigida a intentar mantener el poder adquisitivo de sus fondos líquidos, es decir, de sus pesos, los que con el correr de los días se les escurren entre los dedos de sus manos a causa de una inflación que se va descontrolando periódicamente —al escribir este trabajo, día a día—, con la inevitable pérdida de nuestra moneda frente al dólar.

Lo mismo sucede con otras monedas extranjeras —euro, monedas latinoamericanas, etc.—, regidas hoy por las normas que informan las “obligaciones de género” —de dar cantidades de cosas en el Código Civil derogado— en los términos previstos por los artículos 762 y 763 del Código Civil y Comercial, por la remisión que hace en su artículo 765 *in fine*. O sea, una normativa aplicable, por ejemplo, para los porotos de soja o las lentejas.

Interesante forma de regular la moneda foránea ha optado nuestro legislador del siglo XXI, como si la misma cumpliera en estos tiempos una función similar a la que tenía cuando Vélez escribió el Código Civil —las clasificó como obligaciones de dar cantidades de cosas, reitero, hoy de género—, como si este cambio en la naturaleza de la obligación fuera a “desalentar la compra de la divisa”.

2. Al margen de estas reflexiones, lo cierto es que nada nuevo digo al destacar que esta problemática monetaria siempre tuvo y tiene impacto en los procesos judiciales de contenido patrimonial, sean estos individuales o colectivos, donde los créditos en juego se encuentran fijados en moneda de curso legal.

Recuérdese que, a poco de iniciado el presente siglo tuvo origen la conocida crisis del año 2001/2002 por todos conocida, cuyos perjudiciales efectos provocaron que reapareciera en el debate judicial la indexación de las deudas de dinero en moneda nacional, con el objetivo de proteger de manera efectiva y útil a los acreedores, dado que la tasa de interés no era, ni es la herramienta jurídicamente útil para sostener el valor intrínseco del dinero.

A diferencia del estatus legal que existía al desatarse la inflación en los años setenta apuntada al comienzo de estas líneas, lo que dio a la admisión de la actualización

monetaria de tales obligaciones de dinero (véase, CSJN, autos "Vieytes de Fernández, Juan, suc. c/ Provincia de Buenos Aires". 23/09/1976, ED. 69-186; autos "Reede Stanley, Miguel c/ Scavino, José", L.L., 1977-D-303 y autos "Provincia de Neuquén c/ Sport 2000 S.A.", L.L. 1977-D-329 /SCBA, causa "Mas, Salvador Andrés c/ Noli, Pedro Agustín s/ Cumplimiento de Contrato", 21/06/1977.- J.A., 1977-III-458), la ley 23.928 sancionada en 1991 había prohibido expresamente toda alternativa indexatoria en sus artículos 7° y 10°, posición que a la postre, también sostuvo la ley 25.561 y la ley 26.994 al sancionar el actual Código Civil y Comercial.

Esto hizo que surgieran planteos de inconstitucionalidad de los mencionados artículos 7° y 10° de la ley 23.928.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió el 20 de abril de 2010 en el caso "Massolo" (Fallos: 337:447) sosteniendo la validez de las normas que imponían —e imponen, pues son las mismas actualmente— la prohibición genérica de indexar las sumas de dinero, criterio que no ha variado sustancialmente hasta la fecha.

Al día de hoy, todo sigue igual, provocando estos desajustes entre la realidad y la ficción jurídico-monetaria una verdadera confusión y falta de claridad en la determinación de activos, pero principalmente, de los pasivos falenciales.

Señalo esto, porque el monto de los créditos verificados se establece sobre valores de capital "nominal" sin admitir su indexación, cuando la actualización monetaria ante el elocuente fenómeno inflacionario es la única forma de advertir en toda su extensión el verdadero perjuicio de los acreedores.

Digo esto, porque se ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad sería inoficiosa si el activo falencial no alcanza para satisfacer los créditos verificados, agregándose que, solo podría ser materia a considerar si, existe un remanente de fondos tras la cancelación total del capital nominal y sus intereses, porque solo en ese momento se podría "vislumbrar si los acreedores sufrieron un daño cierto y actual en su derecho de propiedad" (CNCom., sala D, autos "Belgrano Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada s/ Quiebra", 28/06/2022. En igual sentido, sala B, autos SOTO, Ernesto Fernando s/ Quiebra", 15/12/2021, entre otros. En los fallos citados, la Fiscalía de Cámara había planteado la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, pero fueron rechazados).

En mi opinión esto es colocar el carro por delante del caballo, confundiendo lo que significa determinar el valor real del capital del crédito, con la posibilidad de su cobro y con la función legal y económica de los intereses —compensatorios o moratorios— suspendidos por la declaración de quiebra (artículos 129 y 228, ley 24.522).

Estos, tienen como fin remunerar el uso del capital —compensatorios— o la mora —moratorios—, pero al estar liquidados sobre un capital "desvalorizado" y, que

por ser tal, no representa el valor real del crédito verificado —solo el valor nominal—, cualquier tasa de interés va a estar liquidada sobre un verdadero “espejismo”, porque eso es el capital nominal en el marco de un proceso inflacionario como el que atraviesa la Argentina.

A ello se debe agregar que, contrariamente a lo que se ha sostenido en diversos precedentes citados, conocer el real valor del crédito no guarda relación alguna con la potencial existencia del remanente, sino como fijar el verdadero *quantum* del pasivo falencial, tema este por demás esencial y para nada abstracto, aunque no alcancen los fondos provenientes de la realización de los bienes desapoderados.

3. Más allá de esto, es importante resaltar que no solo las obligaciones en pesos fueron alcanzadas por los hechos que vengo citando, sino también las *obligaciones en moneda extranjera*, porque la intervención del Estado en el mercado de cambios mediante todo tipo de medidas, terminó alterando el valor real de mercado de dicha moneda, dando lugar a todo tipo de distorsiones monetarias y cambiarias, cuyas consecuencias han sido y son diversas.

4. La cuestión es que, la falta de una moneda real —en términos de realidad económica concreta— que cumpla las funciones básicas que de esta se espera —ser medio de cambio, unidad de cuenta y reserva o depósito de valor— genera todas clase de inconvenientes, en especial, cuando se trata de cumplir dos objetivos fundamentales, entre otros, en un proceso liquidatorio como es la quiebra.

Me refiero a la protección de la integridad de la masa activa y su valor, y a la tutela de los derechos de los acreedores que integran la masa pasiva, intentando evitar a estos mayores daños que aquellos que ya deben soportar sin derecho a resarcimiento como consecuencia de la quiebra y sus efectos propios (artículo 142 ley 24.522 y artículo 1718, inc. “a”, Código Civil y Comercial).

5. Antes de continuar es importante tener presente para abordar este tema con la amplitud que merece, la necesidad de no olvidar que estamos enfrentando un problema que, por su reiteración y triste “cronicidad”, no deja de ser una patología monetaria que debe ser tratada desde esa perspectiva, es decir, no como una situación “ordinaria” a la que se le aplican regularmente las normas previstas para la “normalidad” —nuestra ley concursal es atemporal, en ese sentido y no tiene en cuenta circunstancias macroeconómicas especiales—, sino como una anomalía, como algo “no ordinario”.

6. Pues bien, hecha esta brevísima introducción para entrar en tema y que expone el marco contextual donde transita la quiebra hoy en día en la Argentina, trataré en los párrafos que siguen una cuestión que se ha planteado reiteradamente en el marco de estos procesos donde existen fondos depositados originariamente constituidos por pesos provenientes de la liquidación de los bienes desapoderados que, con el fin de resguardarlos de la desvalorización fueron convertidos a dólares estadounidenses billetes para “preservar la intangibilidad de los activos de la fallida” (CNCom., sala D, autos “Belgrano Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada s/ Quiebra”, 28/06/2022), tal como lo habilita el artículo 183 de la ley 24.522, en consonancia, agrego, con la manda del artículo 159 de la ley concursal que impone al juez velar por “la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa” como uno de los fines del proceso colectivo.

7. Ahora bien, para ir al grano, en primer lugar, se debe establecer el lugar de la moneda de curso legal en el proceso falencial.

Como moneda de curso legal, el peso, en tanto dinero —única moneda que lo es—, entre sus funciones que he mencionado en párrafos precedentes, esta oficia como unidad *de cuenta* sobre la que se debe elaborar la cuantificación de los créditos —de todos— y, naturalmente, el proyecto de distribución final, el cual, entre otros puntos, debe ser confeccionado “con arreglo a la verificación y graduación de los créditos, previendo las reservas necesarias” (artículo 218, inciso 4, ley 19.550).

Prueba de este rol unificador del dinero en la realización de las cuentas del concurso surge del artículo 127 de la ley 24.522. Este precepto dispone que, tanto las prestaciones no dinerarias, como las *obligaciones contraídas en moneda extranjera* o aquellos cuyo crédito en dinero deba calcularse con relación a otros bienes, “concurren a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal en la República Argentina, calculado a la fecha de la declaración o, a opción del acreedor a la del vencimiento, si este fuere anterior”.

Se fija de esta manera y definitivamente a los fines de determinar el monto de los créditos antes mencionados cuya verificación se solicite, que estos deben ser calculados necesariamente en “pesos” por poseer esta moneda de curso legal en el país.

En cambio, si bien se mantiene la función del peso como unidad de cuenta, no se prevé la misma solución para el concurso preventivo, donde se da una notable diferencia, porque a diferencia de lo que pasa en la quiebra, “las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías (artículo 19, ley 24.522).

O sea que, mientras que la conversión a pesos de la moneda extranjera es provisoria en el concurso preventivo para poder cuantificar el pasivo con los créditos



verificados y declarados admisibles hasta ese momento, a efectos de fijar las mayorías que se requerirán para la aprobación del acuerdo, en la quiebra esa misma conversión es definitiva.

Con estos elementos citados sintéticamente en esta ponencia, pero fundamentalmente con lo dispuesto por el artículo 765 del Código Civil y Comercial, no quedan dudas sobre que la moneda de curso legal en la República Argentina es, en una situación de relativa normalidad monetaria, económica y financiera, la moneda de pago en la quiebra, es decir, es como se ser satisfecho el dividendo concursal.

Su percepción produce plenos efectos cancelatorios, totales o parciales, según este resulte íntegro o no (artículos 765 y 766, Código Civil y Comercial).

**8.** Sin embargo, también es cierto que no existe en la Ley 24.522, ni en nuestro ordenamiento jurídico vigente, norma imperativa alguna que imponga como única alternativa de pago posible la entrega de pesos.

Que los créditos hayan sido verificados en pesos en cumplimiento de las mandas legales mencionadas, no quiere decir que, en circunstancias excepcionales como las actuales y siempre que los fondos se encuentren depositados en moneda extranjera, aquellos no puedan ser satisfechos mediante la entrega de esta última (artículo 766, Código Civil y Comercial).

Reitero, no existe una prohibición legal para pagar en moneda extranjera.

Lejos de toda intención especulativa, lo que se busca con ello es proteger el patrimonio y reducir el impacto dañoso que patrimonialmente produce la quiebra en los acreedores, aspecto este último que resultan decisivo en una liquidación falencial.

La complejidad de la situación montearía, económica y financiera existente, fue atendida adecuadamente por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al decidir en autos “Sanfor Salud S.A. s/ Quiebra” (3/5/2022) que, “siendo que debe resolverse atendiendo a la debida protección del crédito (arg. art. 159 LCQ), buscando reducir las consecuencias que el proceso falencial, tan extendido en el tiempo, ha ocasionado sobre los derechos de los acreedores y las pérdidas que le pudieran generar, encontrándose los fondos ya depositados en la moneda en que se pretende cobrar, no se advierte que existan objeciones para que los dividendos sean abonados en dicha moneda, a la paridad de cambio correspondiente a la fecha en que se presentara el proyecto de distribución, tal como lo propusiera el síndico en su proyecto, sin necesidad de recurrir a la pesificación de las sumas depositadas en esa moneda para satisfacer los importes que se distribuyen (conf. esta CNCom., esta Sala, 21.10.2020, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ segunda distribución complementaria) [...] al admitirse esta propuesta de la sindicatura, no solo no se está controvirtiendo norma alguna en el mercado cambiario, sino que, además, se está

manteniendo la intangibilidad de los dividendos concursales a la fecha en que se ha presentado el proyecto de distribución, sorteando la depreciación clara que han tenido los montos asignados por el transcurso del tiempo”.

Concluyó la sala que, “[a]nte estas consideraciones, estima esta Sala que, de manera excepcional, en las condiciones particulares de este proceso y en esta coyuntura económica, cabe admitir que el pago de los dividendos concursales aquí involucrados, sea realizado en dólares estadounidenses en favor de todos los acreedores. Señálase que la percepción de tales pagos realizados en dólares estadounidenses serán cancelatorios del dividendo que en pesos se le hubiera asignado a cada acreedor en el proyecto de distribución que nos ocupa. Ello a los fines del cálculo que deba efectuarse de las acreencias en una distribución posterior. Los acreedores deberán contar para esto con una cuenta abierta en dicha moneda a los fines de la transferencia correspondiente...”.

Entiendo que esta es, en principio, la solución más razonable que se ajusta a los fines que se persiguen en el proceso falencial en defensa de los activos y de los derechos de los acreedores concurrentes (artículo 16, 17, 18, 19, 28 y 75 inc. 22, Constitución de la Nación).

A fin de establecer la cantidad de moneda extranjera a percibir, se deberá convertir los pesos asignados en el proyecto de distribución correspondiente, conforme el valor tipo comprador del denominado dólar MEP o bolsa, para mantener una ajustada y real proporción entre el valor de adquisición de la divisa en el mercado y evitar la mera especulación cambiaria.

**9.** En última instancia, si existen fondos depositados en dólares y se insiste en abonar en pesos —o existen acreedores que no quieren percibir dólares u organismos públicos que así lo requieran—, corresponde que estos se liquiden a través de la operatoria conocida como dólar bolsa o MEP, porque ello, no solo no representa un mecanismo especulativo sino un mecanismo lícito al que se debe acudir para proteger “realmente” en términos de intangibilidad patrimonial, los fondos depositados en dólares que pertenezcan a la quiebra.

La sala A en la causa “Sanfor” citada propone que en los casos donde no se desee o algún acreedor no pueda percibir la moneda extranjera que el banco depositario venda los dólares, pero en tal caso, se liquidarían a valor del mercado oficial perjudicando sensiblemente el valor de las acreencias involucradas.

Por esa razón, considero que debe ser la venta mediante el sistema del dólar MEP o bolsa la que se debe seguir para no causar daños injustificados a los acreedores que se encuentren en esa situación particular, máxime cuando esa forma de convertir la moneda extranjera ha sido receptada por diversos precedentes (véase como ejemplo, CNCom., sala D, autos “Belgrano Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada s/ Quiebra”,

28/06/2022; autos “Di Nella, Alberto s/ Quiebra”, 30/06/2022. También la sala B, autos SOTO, Ernesto Fernando s/ Quiebra”, 15/12/2021.

**10.** Ciertamente no se agotan aquí las distintas situaciones que en particular se pueden presentar, como insistir en que la determinación del capital debe ser actualizada al elaborar el proyecto de distribución para poder establecer el verdadero valor del pasivo y los reales perjuicios que pudieran sufrir los acreedores, pero, más allá de haber adelantado mi opinión sobre el tema, quedará para otro trabajo donde podamos analizar esa cuestión con mayor atención y profundidad.

## EL ACREEDOR FINANCIERO EN LA QUIEBRA

MARENGO, María Victoria

*SUMARIO: I. Insolvencia e inviabilidad. Escrutinio del tribunal de la quiebra sobre los actos de carácter preferencial. II. El acreedor financiero en la quiebra. Cuestiones sobre la eficacia del crédito otorgado en el periodo de sospecha.*

### **I. Insolvencia e inviabilidad. Escrutinio del tribunal de la quiebra sobre los actos de carácter preferencial.**

“Insolvencia e inviabilidad” equivale a decir “quiebra”. Esto es, un estado de impotencia patrimonial generalizado y con cierta permanencia en el tiempo, con escasa o nula posibilidad de generar valor alguno con los recursos disponibles. Una situación en la que no queda otra alternativa que “bajar persianas” y, en el mejor de los casos, poner fin al negocio de una manera ordenada (esto es, liquidar bienes y repartir el producido en un proceso de quiebra).

Pero la “insolvencia” del patrimonio no siempre va de la mano de la “inviabilidad” del negocio. Existen estadios previos a la quiebra, en los que, pese a las dificultades, es posible *redireccionar el negocio* si se eligen adecuadamente las herramientas disponibles de reorganización patrimonial (como el concurso preventivo, el acuerdo preventivo extrajudicial - APE- o la renegociación de contratos en curso de ejecución).

La Ley de Concursos exige como presupuesto de admisión procesal la acreditación del estado de cesación de pagos del sujeto deudor (arts. 1 y 11 inc. 2º). Lo cierto es que, en no pocos casos, el concurso “llega tarde” para prevenir los perjuicios patrimoniales que ocasiona la mora en el cumplimiento de las obligaciones<sup>485</sup>.

---

<sup>485</sup> (...) la nueva regulación debe necesariamente tutelar al deudor desde estadios tempranos de dificultades económicas y financieras (o preinsolvencia); pues, como indica la doctrina nacional, los procesos concursales tradicionales: “En una buena cantidad, no terminan bien, sino que terminan en quiebra o terminan pagando ratios de recupero de créditos muy bajas en función del crédito original” (MARENGO, Ma. Victoria (2021), “El sujeto deudor en la “zona de insolvencia”: cómo abordar la mejor reforma regulatoria y qué cambios introducir desde un enfoque pragmático”, p. 47; véase en: <https://congresoconcuralsabahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-I.pdf> - consultado en octubre/2023).

La inviabilidad del negocio puede ser el punto de quiebre entre un estadio concursal y otro falencial. Veamos:

- En términos generales un sujeto que (i) logra renegociar contratos con sus acreedores, (ii) obtiene nuevo financiamiento y (iii) conserva su actividad económica, posee altas probabilidades de continuar operando y de perseguir proyectos que generen valor. En estos casos se habla de empresas “viables”.
- La situación de las “inviables” es, justamente, la opuesta: son aquellas cuya actividad económica se encuentra paralizada, que no han logrado acuerdos con sus acreedores ni el financiamiento necesario para continuar operando en el mercado. En efecto, no les queda otro remedio que liquidar su patrimonio para satisfacer el crédito de sus acreedores concurrentes.

Un sujeto insolvente con un proyecto de negocio que devino inviable, que, a su vez, se somete a un proceso judicial *de quiebra*, debe tener especialmente en cuenta que expone su actividad al escrutinio del tribunal interviniente sobre (i) la eficacia/ineficacia de los actos llevados a cabo en la etapa prefalencial y (ii) la reprochabilidad del perjuicio (la quiebra) a los sujetos involucrados en la gestión del riesgo empresario o a ciertos terceros.

## **II. El acreedor financiero en la quiebra. Cuestiones sobre la eficacia del crédito otorgado en el periodo de sospecha.**

El acreedor financiero se encuentra presente en la mayoría de los concursos preventivos y de las quiebras puesto que es a quien suele acudir el sujeto deudor para intentar superar un estadio previo de estrés económico/financiero. Es frecuente que las operaciones se concerten dentro del “periodo de sospecha” por su proximidad con el concurso o la quiebra. En efecto, la sindicatura y el tribunal las examinan con rigurosidad para determinar si el contrato en cuestión contribuyó o no a agravar el estado de cesación de pagos del sujeto fallido.

En el supuesto de que la eficacia del acto sea cuestionada, el escenario que enfrenta el tribunal es el siguiente:

- (i) de un lado, se encuentra el cliente que solicitó un crédito para continuar operando en el mercado local pese a sus dificultades económicas/financieras;
- (ii) de otro lado, una entidad financiera que otorgó un crédito pese al estado de cesación de pagos de su cliente (con o sin examen de riesgo crediticio); y
- (iii) en tercer lugar, los restantes acreedores de la quiebra que, de igual modo, financiaron al sujeto deudor, y a quienes se les debe garantizar la igualdad de tratamiento crediticio (en cumplimiento del principio concursal *pars condicio creditorum*).

*¿Cómo concilia el tribunal estos tres intereses contrapuestos en la quiebra?*

Al fallido y a los restantes acreedores de la quiebra les interesará que lo pagado en el periodo de sospecha a la entidad financiera, cuestionado en su eficacia, ingrese a la quiebra para ser *a posteriori* distribuido entre ellos. A la entidad crediticia -por supuesto- le interesará la situación opuesta, esto es, defender la eficacia del pago y, especialmente, evitar un antecedente jurisprudencial que los condene a restituir lo percibido, que -como es sabido en materia de reclamos de consumidores- puede tener efecto un expansivo no deseado por el sector financiero.

A juzgar por el trámite, los requisitos de procedencia y la prueba requerida por los arts. 118 y 119, LCQ, es posible afirmar que el régimen de ineficacias concursales posee un defecto de tipo procesal y otro de tipo sustancial o material, a saber:

- (i) desde el punto de vista procesal: una vía es expedita (art. 118), mientras que la otra es tan compleja que la vuelve una herramienta de recomposición patrimonial poco frecuente (art. 119); y
- (ii) desde el punto de vista sustancial o material: la más expedita comprende un número reducido de supuestos, mientras que la más compleja abarca tantos supuestos como en los que pueda demostrarse que existió “conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos”.

Esta es una falencia del régimen que los bancos y otras entidades afines conocen (son profesionales en el otorgamiento de crédito) y suelen emplear a su favor. Si bien, ello no resulta reprochable -puesto que es el sistema el que, en su caso, debiera ser revisado- la realidad muestra que la justicia concursal investiga y cuestiona todas las operaciones efectuadas en el periodo de sospecha, *con predilección por el cumplimiento irrestricto del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores y por la aplicación del mecanismo más expedito de recomposición patrimonial*.

Es un dato que las entidades financieras deben tener especialmente en cuenta si deciden otorgar crédito a sujetos con dificultades financieras o en cesación de pagos, y tomar los recaudos del caso; esto es, efectuar un correcto análisis de riesgo crediticio en base a un estudio de “viabilidad” del proyecto del cliente con dificultades económicas/financieras y documentarlo a los fines probatorios de la eficacia de las operaciones concertadas en la etapa prefalencial.

## TANGENCIALIDAD DE LAS NORMAS PENALES Y CONCURSALES

MARTINEZ, Marisol

### SUMARIO

El régimen concursal con sus caracteres de universalidad, concurrencia, desapoderamiento de bienes, paridad de tratamiento en la distribución, etc. comprende la totalidad de acreedores de causa o título anterior (artículos 16; 32; 125; 200 LCQ) sin discriminación a aquellos con causa relativa a delitos penales, no encontrándose excluidos del desapoderamiento falencial (artículo 107 LCQ) otros bienes que los indicados legalmente (artículo 108 LCQ).

### DESARROLLO

#### Tangencialidad de las normas penales

La articulación de la aplicación de normas de carácter penal y las del resto de los fueros suele generar complicaciones. En particular la interacción de competencias concursales y penales.

El principio lógico de no contradicción que rige en el orden jurídico exige una interpretación integrativa que excluya competencias superpuestas. Sin embargo carecemos de normas que expresamente excluyan la competencia del juez concursal por sobre bienes cautelados o relativos a causas del derecho penal.

La especialidad de las distintas ramas del derecho y sus relaciones entre sí, son temas que habrían quedado resueltos por los órdenes de prelación previstos por el CCCN, artículos 125; 963; 1709 y 1834, en los que, en principio, predomina el orden público y las especialidades.

#### Prejudicialidad

Los códigos de derecho común han establecido la prejudicialidad, con carácter de orden público, disponiendo la suspensión del dictado de sentencia civil, hasta la resolución en el fuero penal, en caso de darse proceso penal pendiente y válidamente promovido por el mismo hecho. Esta prejudicialidad no es absoluta, se encuentra prevista sólo y exclusivamente para el caso puntual de acciones civiles individuales, en situación en que un mismo hecho dé lugar a dos tipos de responsabilidades: una penal y otra civil, siendo opción del damnificado el reclamo en el mismo proceso penal o a través de una demanda en sede civil. De ningún modo es susceptible de analogía ni interpretación extensiva.

Lo disponía el art. 1101 del Código Civil: “Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal ...”.

La doctrina se encargó de aclarar algunas imprecisiones terminológicas del texto<sup>486</sup>.

La prejudicialidad penal en el nuevo Código Civil y Comercial se encuentra prevista en los artículos 1775 y siguientes, manteniendo el principio que establecía el Código Civil antecedente, agregando precisiones y excepciones, acorde a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

La exigencia de dictar sentencia en un plazo razonable, evitando una incertidumbre prolongada e innecesaria en perjuicio del justiciable, como imperativo constitucional, de rango superior a los preceptos de derecho común, ya había dado lugar a excepcionar la regla de la prejudicialidad.<sup>487</sup>

Este principio de prejudicialidad ninguna relación tiene con el proceso concursal, ni predica ninguna preponderancia respecto de normas o competencias penales.

### **La especialidad del proceso colectivo concursal**

En el proceso concursal, dadas sus características de universalidad, concurrencia, colectividad, entre otros, comprendiendo la ley concursal efectos generales y particulares sobre el resto del derecho, no contemplan excepciones en favor de bienes o acreedores relacionados con hechos investigados por el fuero penal.

Si bien desde una perspectiva histórica encontramos precedentes de conflictos de competencia concursal /penal, el tema pareciera tener actualidad a raíz de grandes quiebras y concursos en el marco de hechos delictivos que han adquirido notoriedad.

No existiendo normas que deslinden las competencias, tenemos que el CCCN fija órdenes de prelación entre normas inderogables y normas especiales. La ley concursal si bien no pregona una preponderancia sobre el régimen penal, tampoco lo

---

<sup>486</sup> Se interpretó que “condenación”, en el primer caso, significa “sentencia”, y en el segundo “sentencia” o “sobresimiento definitivo” (Ricardo C. Núñez, “Acción civil emergente del delito del derecho criminal”, “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. I, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1954, pág. 218, notas N° 33 y 34).

<sup>487</sup> Dra. Kemelmajer de Carlucci: “toda vez que la pendencia del proceso penal sea de tal magnitud que impida en forma real el derecho de defensa en juicio de los derechos, cabe dictar resolución civil aun cuando no haya recaído sentencia en sede penal (Código Civil de Belluscio-Zannoni, tomo 5, pág.304)”.



excepciona de la aplicación de sus normas de orden público, de carácter general, de carácter colectivo.

Características de los concursos como el principio de universalidad, art. 1° LCQ, en cuanto que el concurso (como género) produce efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las excepciones legalmente establecidas respecto de bienes determinados, establecen la preponderancia del concurso.

Asimismo el principio general de concurrencia de acreedores de causa o título anterior a la presentación sin discriminación de causa o título establecido por los artículos 32; 56; 125; 200 entre otros.

La aplicación general en condiciones de paridad (par conditio creditorum) establecida por el artículo 16 y concordantes de la ley concursal.

Normas como las que disponen el desapoderamiento falencial (artículo 107 LCQ) son establecidas en la ley concursal sin más limitaciones que las dispuestas en su artículo 108.

En particular en materia de medidas cautelares, la especialidad dentro de la vocación universal del derecho concursal, impone la adopción de determinadas cautelares por imperio legal, como mandato al magistrado interviniente.<sup>488</sup>

Entre ellas: - inhibición general de bienes del concursado (art. 14, inc. 7°, ley 24.522);

-restricciones para la realización de actos del concursado sobre su patrimonio (art. 16 LCQ);

-restricciones de viajes al exterior (art. 25 y 103 LCQ);

-medidas dispuestas por el artículo 88, incisos 2, 3 y 6 de la LCQ.

Por otra parte respecto de "los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales" en los que el deudor concursado sea parte demandada (art. 21, inc. 2, y 3), en la jurisdicción "originaria", "no procederá (el dictado de medidas cautelares)...las que se hubieren ordenado serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados..." (art. 21, penúltimo párrafo).

El fundamento de esta prerrogativa del juez concursal estaría en la universalidad (artículo 1° de la ley 24.522), y en la concursalidad en cuanto carga de concurrir al

---

<sup>488</sup> Barbieri, Pablo Carlos. Algunos apuntes sobre las medidas cautelares en los procesos concursales. [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar); Id SAIJ: DACF140487; 22/07/2014.

procedimiento bajo la premisa de par conditio creditorum, frente al cual las medidas cautelares que se dictaren en otros procesos carecerían de eficacia.

El principio general de levantamiento de medidas cautelares dispuesto por el artículo 21, no contempla limitaciones.

En autos Pilar Bicentenario S.A. S/Concurso del Juzgado Civil y Comercial de San Isidro, existen bienes del concurso cautelados en sede penal, con administrador de la AABE<sup>489</sup> y facultades superpuestas con facultades asignadas por el juez concursal a la sindicatura.

La medida judicial adoptada habría tendido al aseguramiento del decomiso de inmuebles que puedan tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el delito que se investiga y sobre que el decomiso presumiblemente pueda recaer (art. 23 del CP), así como también para asegurar la custodia, conservación y disposición de tales bienes (art. 305 CP).

En el marco de la obtención de acuerdo concursal, el 08/02/2022, el juez resolvió que debía "...determinar qué clase de recaudos deberían cumplirse en forma previa al tratamiento del pedido homologatorio..." resolviendo "que resulta imprescindible, a los fines de autorizar la venta de una parte del lote que le pertenece a la concursada, la previa conformidad por parte del juez represivo..."

La concursada apeló el requisito de autorización del juez penal previa, considerándolo insustancial porque implicaría promover una resolución inoficiosa respecto de un acto inexistente (no existiendo aún acuerdo homologado), y que, versaba sobre una materia y un contexto fáctico que excede su jurisdicción.

La Alzada desestimó los agravios, y a su vez compartió la decisión del juez a quo entendiendo que no resultaba posible prescindir del alcance de la intervención dispuesta en sede penal, cuya finalidad radicaba "en prevenir manejos, transferencias o disposiciones de los bienes de la deudora que podrían constituir el producido o provecho del delito bajo pesquisa (Conf. "Corvo Dolcet, Mateo y otros s./ Inf. Art. 303 del CP", sent. del 20-3-2020)."

Por su parte, la AABE solicitó a la Justicia Federal Criminal que autorizara la venta del lote trámite que sufriera dilaciones por conflictos de competencia entre la jurisdicción de San Martín, pasando la causa a conocimiento del Tribunal Oral Federal N° 2, el que hiciera saber al juez concursal que la petición formulada por la AABE se encontraba a estudio.

---

<sup>489</sup> Agencia de Administración de Bienes del Estado.

A la sazón fue dictada ley de expropiación respecto de la cual tramita recurso de queja ante la CSJN, relativo a su declaración de inconstitucionalidad.

En fecha 02/12/2022 fue declarada la quiebra sin consideración acerca de la autorización por el juez penal, encontrándose recurrida ante la Alzada.

Javier Lorente se ha ocupado de la temática: “Prevalece la competencia del Juez Concursal, y no la del Juez Penal, cuando uno o más bienes (activos) alcanzados por un decomiso (definitivo o cautelar) ordenado en sede penal conformaren también parte de la masa activa de un proceso concursal”.<sup>490</sup> Citó en su ponencia fallo de la CSJN, del 25/10/2022, causa “Hope Funds S.A. s/ incidente de conflicto de competencia”, conforme el cual se dirimió el conflicto de competencia para decidir sobre el destino de los activos de la liquidación de acciones que la fallida (Hope Funds S.A.) ostentaba en la sociedad Emprendimientos Recoleta SA S.A. en favor del juez concursal.

En la misma, el Juez de primera instancia Dr. Sánchez Cannavo había fundado su sentencia en el mismo sentido y en concordancia con la sindicatura, en el desapoderamiento de pleno derecho de los bienes de la fallida existentes a la fecha de la declaración de la falencia y los que adquiriera hasta su rehabilitación (art. 107 LCQ), así como en la participación de la sindicatura en la administración de dichos bienes (art. 109 LCQ), los principios de universalidad, colectividad e igualdad, todos ellos de orden público.

Discurrió acerca de las disposiciones de orden penal que prevén la adopción por el juez de las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de los bienes sobre los cuales pudiera recaer, el principio general de concurrencia dispuesto en el art. 125 LCQ: “...Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma...”, disponiendo los artículos 32; 126; 200 y concordantes de la ley concursal la carga de verificación de los acreedores concurrentes.

Asimismo impera en el proceso concursal la par conditio creditorum (artículo 16 y concordantes LCQ), remedo de la garantía de igualdad ante la ley (artículo 16 CN).

---

<sup>490</sup> Lorente, Javier A. Prevalencia de los juzgados concursales por sobre los penales en caso de yuxtaposición de competencias sobre la liquidación de activos y su distribución entre los acreedores/víctimas: a propósito de un recentísimo pronunciamiento de la CSJN. Ebook del LXXVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial.

Colegio de Abogados de Mar del Plata. Ediciones DyD, 2022.

La propia sentencia de primera instancia, recuerda la inexistencia de supuesto de exclusión del régimen de universalidad en el caso, señalando que el mismo artículo 23 CP del que surge la autorización al juez penal para la adopción de medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de bienes relacionados con los delitos que investiga establece: “En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros”.

Reivindicó la pertinencia de la liquidación en cabeza del juez concursal, a quien se defiere el amplio debate del régimen de privilegios, aún aquellos derechos que resultaren reconocidos a damnificados y profesionales en sede penal.

Entiende el citado autor la necesidad tanto de la “óptica falencial” (protección del interés de los acreedores, liquidación de activos y distribución de su producido entre acreedores genuinos, régimen de preferencias/privilegios, acciones de recomposición patrimonial, etc.), como de la “óptica penal” del derecho público, “pero en lo que atañe al régimen de liquidación de los activos alcanzados por ambos procesos (falencial y penal) y su distribución entre los acreedores (víctimas) genuinos con el debido respeto del régimen de privilegios y preferencias previsto en la LCQ, ello sólo puede proveerlo el Tribunal concursal.”

Postula ante la insuficiencia a la que se enfrentarían los acreedores con causa en los hechos investigados por la justicia penal cuanto acreedores no relacionados con los mismos, la procedencia de la “disciplina concursal, sus principios rectores y sus reglas centenarias (y por tanto harto testeadas y equitativamente justas), tanto en sus facetas rehabilitatorias (Concurso Preventivo / Acuerdo Preventivo Extrajudicial) como liquidatoria (Quiebra).”

A contrario sensu se generaría una preferencia respecto de las víctimas de actos criminalmente sospechados por sobre las perjudicadas por actos no criminalmente sospechados, no prevista legalmente<sup>491</sup>, ni procedente desde ningún punto de vista máxime no existiendo norma que excluya de la concurrencia a acreedores tutelados por las medidas criminales.

El régimen de privilegios establecido por el artículo 239 con la sanción de la ley concursal 24522 establece la exclusividad del mismo para los concursos. En oportunidad de la sanción del CCCN no sólo se mantuvo sino que se reconoció en los Fundamentos con los que los codificadores presentaron su Anteproyecto su funcionamiento

---

<sup>491</sup> CCCN, artículo 2574. “Los privilegios resultan exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece.”

confirmándose dicho régimen de la ley concursal para los privilegios generales, lo que se estableciera en la norma del artículo 2579.<sup>492</sup>

En España, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Concursal otorgan competencia exclusiva y excluyente al juez del concurso para conocer todas las ejecuciones que se planteen sobre los bienes de la empresa concursada, incluso la LC contempla expresamente que el juez del concurso plantee una cuestión de competencia si el juez de lo penal no atiende sus requerimientos en relación con el levantamiento de medidas cautelares.<sup>493</sup>

---

<sup>492</sup> CCCN, artículo 2579: “En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos.”

<sup>493</sup> Carballo España, Beatriz, publicado en Tribuna 29-04-2021, donde cita la norma: “Si el juez del concurso considerase que las medidas adoptadas por otros tribunales (...) pueden suponer un perjuicio para la adecuada tramitación del concurso de acreedores, (...), podrá requerirle para que proceda al levantamiento de las medidas adoptadas. Si el requerido no atendiera de inmediato al requerimiento, el juez del concurso planteará conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia o cuestión de competencia, según proceda” (art. 54.2).

## LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD ESCINDENTE

MIGUEL, Luis Alberto

### Resumen:

*La comunicación postula la posición de los acreedores concursales de la sociedad escidente que se somete al procedimiento de la liquidación previsto en la LGS, respecto al patrimonio de la/s escindidas.*

### La temática

En el fondo, la comunicación presenta una complejidad interdisciplinaria pues por una parte, trata de determinar si a las sociedad/es escindida/s le alcanza la posición de los acreedores concursales de la sociedad escidente que fuera sometida al procedimiento liquidatorio previsto en la Ley General de Sociedades.

Por otra parte, somete a debate –una vez más- el alcance de la oposición de acreedores prevista en el Art. 88 inc. 5) y su concordante Art. 83 *in fine* de la LGS.

En efecto, resulta teórica y prácticamente posible que una sociedad sin disolverse destine parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades, y que la misma pueda destinar su patrimonio para el procedimiento liquidatorio previsto en la LGS, luego de inscripta la escisión contemplada.

La fusión al igual que la escisión no conllevan –*per sé*- la posibilidad de la liquidación, pese a que determinan la disolución de las sociedades involucradas, conforme la modalidad.

Ello determina la excepcionalidad de constituirse en uno de los pocos casos del Art. 94 LGS que no conllevan a la realización del activo para cancelar el pasivo.

Ahora bien, cuando se piensa en una fusión o la escisión, se aspira compatibilizar objetos o actividades sociales, al punto tal que se determinan valores de canje de participaciones, limitaciones administrativas y presentaciones de estados contables consolidados, entre otros factores.

No obstante ello, pocas veces se piensa que en la especie la escisión pueda constituir un camino para preparar o planificar la liquidación de una de las sociedades que logra desmembrar partes de su patrimonio en favor de otra/s.

Cuando ello ocurre, ¿Es posible pensar que los acreedores cuenten con una etapa de oposición como único mecanismo para hacer valer sus acreencias?

El procedimiento de la escisión, al igual que el de la fusión y que el de la transferencia de fondo de comercio en marcha, presentan una etapa que permite la *oposición de acreedores*.

Este período de 15 (quince) días, si bien no impide la prosecución de los trámites de la fusión o, en especial de la escisión, presenta la particularidad que los acreedores de fecha anterior puedan presentarse, solicitar ser desinteresados mediante la satisfacción de su acreencia o bien obtener garantías voluntarias para sus créditos por las fusiones o escisiones.

Para el caso de que los acreedores de la fusión o escisión no fueren desinteresados o debidamente garantizados, podrán obtener embargo judicial.

Ahora bien: de lo expuesto, surgen algunos interrogantes para el análisis de la complejidad planteada en la comunicación, a saber:

La presentación de los acreedores para la oposición ¿Constituye, en sí misma, la petición asimilable a una verificación de créditos?

El embargo judicial, al que podrían acudir los acreedores dentro del término de 20 (veinte) días después del vencimiento del plazo de oposición, ¿Debería considerárselo como una cuestión prejudicial que habilite o no la ejecución judicial colectiva de los procesos concursales?

Los acreedores que no concurran a la etapa de oposición ¿Se encuentran condicionados para interponer cualquier acción posterior que pudiera evidenciar eventuales maniobras donde una sociedad escidente pudiera limitar su situación patrimonial que la condicione en una posterior liquidación?

## ¿POR QUE PRESENTAR UN PLAN EN EL CONCURSO? ¿ES EL PLAN MISMO LA PROPUESTA DE ACUERDO QUE VOTAR?

PEREYRA, Alicia Susana

### I. ¿ANHELO DE SALVACIÓN O DESEO DE SOLUCIÓN?

La exploración de la identidad argentina nos puede enardecer, enriquecer o alienar. Es el marco unificador de una fogosa diversidad. En ella caben actitudes develadoras y encubridoras, vitales y letales, creativas y sacralizantes. Todo lo que se diga sobre nuestro pueblo es una conclusión aproximada y provisoria. Provisoria, porque no solo cambia el ojo y el espíritu del observador, sino porque lo observado no deja de cambiar.<sup>494</sup>

Alternan en nuestro espíritu la “**salvación**” y la “**solución**”. La solución exige serenidad, autoconfianza y racionalidad; en cambio, la salvación prescinde de ellas. La solución es tarea de uno; la salvación es tarea de otro. La solución puede ser fallida y demandar un nuevo esfuerzo; la salvación es infalible. La solución requiere paciencia; la salvación requiere ansiedad. La solución es tangible, concreta, pedestre; la salvación es una instancia idealizada e inaprehensible. La solución se teje esforzadamente, en un clima de convivencia y equilibrio; la salvación no necesita de la convivencia ni del equilibrio, sino del mesías. A veces, interjuegan ambas. Entonces, la salvación se oculta tras el antifaz de aparentes soluciones; pero, en vez de impulsarlas, las sabotea; en vez de mejorarlas, las desacredita. Las soluciones fallidas se convierten en el camino de un recrudescimiento salvacionista. La solución, a su turno, se sirve de los fracasos de la salvación; entonces, crece una saludable prevención ante los ilusionistas o quienes prometen demasiado. En la alternancia – y a favor de un tiempo prolongado –, gana la solución, porque se desacredita la salvación. El “**anhelo de salvación**”, cuando no satisface la solución, y el “**deseo de solución**”, cuando fracasa la salvación, muestran que frecuentemente se cambia de caballo: ora la racionalidad, ora la magia; ora el esfuerzo propio, ora el milagro. Esto se vincula con una especie de generalizado deporte; *poner en otra parte también la causa*. La causa de nuestros bienes reside en la riqueza del país. *No somos sus hacedores*. La causa de nuestros males, en la maldad del gobierno, el extranjero, el imperialismo, las ideas ajenas a nuestra idiosincrasia, el patrón, el empleado, el vecino. *No somos los responsables*. De esta forma, hemos

<sup>494</sup> AGUINIS, Marcos, “Un país de novela”, Edit. Booket, Bs. As, 2006, pág 20.-



desarrollado una técnica que nos permite esquivar el bulto. Si no funciona la solución, que venga la salvación. Si nos atormenta la salvación, que jamás se cumple, reclamamos la solución y su costoso esfuerzo.<sup>495</sup> Si nos va bien, es por nosotros. Si nos va mal, la culpa es de otro. Culpa y responsabilidad no son lo mismo. Me refiero a la responsabilidad; la que reniega de la solución y fuga hacia la salvación. La que rápidamente dirige su mirada hacia otro u otros cuando tiene que explicar un fracaso. Quien cincela nuestros dramas es alguien o algo que no es uno, pero es más poderoso que uno.-

El factor externo es *real*, pero *no exclusivo*. Circunscribirse a él tranquiliza: justifica la derrota. Nos exime de responsabilidad. Pero observado con agudeza, debería avergonzarnos. Porque es una coartada. Porque *obtura futuros éxitos*. La culpa en el otro nos arrincona en la pasividad. La responsabilidad propia nos eleva al rol activo, aunque carezca de espectacularidad.<sup>496</sup>

Y esto, ¿qué tiene que ver con el concurso preventivo? Presentar un plan es la “solución”. Escudarse en el proceso concursal, sin un plan, sin una estrategia de saneamiento, asignándole a otro/ s la culpa del desequilibrio, esperando la solución mágica que nos da el proceso concursal, expresa un “anhelo de salvación”.-

## II. ¿Qué es la PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA?

La planificación estratégica es **el proceso por el cual los dirigentes ordenan sus objetivos y sus acciones en el tiempo**. De hecho, el concepto de estrategia y el de planificación, están ligados indisolublemente, pues tanto uno como el otro **designan una secuencia de acciones ordenadas en el tiempo, de manera tal que sea posible alcanzar uno o varios objetivos**.

En el caso de una “*pequeña o mediana empresa*”, en la cual casi todas las decisiones las toma el dueño, la “*planificación estratégica*” es solo una expresión pomposa para designar la lógica que sigue el patrón en sus acciones. **Simplemente: qué es lo que va a hacer el dueño o patrón**. Si de una gran empresa se trata, la cuestión es más simple, porque existirá el departamento especializado que se ocupará de dicha planificación. Sin embargo, la “*planificación estratégica*” no es un dominio reservado a la gerencia general o al dueño o patrón. **Sino un proceso de comunicación y de determinación de decisiones, en todo el cual interviene la empresa. Y quienes se relacionan con ella** (proveedores, clientes, acreedores, el fisco, empleados, por ejemplo).-

---

<sup>495</sup> *Ibidem*, pág. 22 y ss.

<sup>496</sup> *Ibidem*, pág 24 y 25.-

¿Qué necesita el dirigente para planificar la acción empresarial?: **INFORMACION. En ausencia de información no hay estrategia posible, sino solamente juego de azar.** La planificación depende de la calidad de los objetivos; pero, también es cierto que la calidad de los objetivos depende de la calidad de la información que posee la empresa sobre sí misma, sobre los recursos y su medio ambiente. Dotadas de un buen sistema de información, toda empresa está en capacidad de efectuar un diagnóstico claro de su situación.-

Ahora bien: ¿cómo pasar del diagnóstico a la prescripción de una acción?

### III. DIAGNÓSTICO VS. PRONÓSTICO.-

Cuando una empresa, independientemente de la forma jurídica que tenga (societaria o personal), toma la decisión de presentarse en concurso preventivo, - ya sea de manera voluntaria o presionada por un pedido de quiebra que tiene que convertir en concurso preventivo - , el “diagnóstico” ya lo hizo: está atravesando un estado de insolvencia o de dificultades financieras o económicas. A partir de ese momento, con la información que cuenta (poca o mucha, según las circunstancias), elabora su “pronóstico”: decide superar esa situación ayudada por las herramientas que le brinda el proceso concursal. Que no es ni más ni menos que un proceso judicial. **Proceso que por sí solo no basta para superar la crisis**, ya sea económica o financiera. **El proceso es la cáscara.** Y dentro de la cáscara, la empresa debe tomar sus decisiones. Y para tomar decisiones, debe saber hacia dónde va. Cuál es esa secuencia de acciones ordenadas en el tiempo, de manera tal que sea posible alcanzar uno o varios objetivos.-

### IV. ¿PROCESO JUDICIAL O SANEAMIENTO EMPRESARIAL?

La **crisis empresaria** no se supera con un procedimiento judicial, **sino con medidas económicas o financieras que debe tomar la empresa, dentro de ella y en su relación con terceros.** Y que debería hacer saber dentro del concurso. Y este es el error en el que incurren la mayoría de los deudores en concurso: consideran al proceso como el remedio que pondrá fin a sus males. Lejos de ello, el concurso es un “*apretado corsé*” que limita el accionar de la empresa. Y acá es donde el concursado se revela: no se deja atar, no se deja encorsetar, no informa en el proceso más que lo necesario. Todo lo demás, queda en el ámbito privado de las negociaciones entre deudor y acreedores (período de exclusividad).-

¿Es acaso el proceso judicial el que logra la superación de la crisis? ¿No será acaso el saneamiento empresarial pergeñado por el empresario y que debería expresar en su plan, el responsable de la superación de la insolvencia? ¿Por qué los empresarios no quieren decir al presentarse en concurso cómo piensan superar la situación de crisis? ¿Tienen miedo a quedar prisioneros de sus palabras? ¿No saben cómo van a hacerlo y

esperan a ver qué acreedores se presentan? ¿O porque las propuestas a los acreedores son diferentes a la expresada en el concurso? ¿Porque son diferentes, porque no hay una sola propuesta? .... Y tantas otras preguntas más que podríamos formularnos alrededor de la reticencia que muestra el deudor a decir cómo piensa transitar el proceso judicial.-

## V. CUÁNDO ANTICIPAR EL PLAN Y POR QUÉ.-

El artículo 11 LCQ exige requisitos formales, enumerados taxativamente. Estos requisitos importan información “retrospectiva”, “actual” y “prospectiva”. Según explica Rouillón, están encaminados a convencer al juez interviniente de la seriedad objetiva de la solicitud del deudor y de un manejo formalmente correcto de su administración. Analizando la información, la “retrospectiva” explica las causas que llevaron al deudor a presentarse en concurso; la “actual”, saber precisamente el estado actual de las cosas. Mientras que la “prospectiva”, ayuda a evaluar cuáles son las posibilidades que tiene el concursado de tramitar un concurso exitoso. Es mi opinión, que sólo es de utilidad la “prospectiva”; ya que respecto de la retrospectiva, la sola confesión del deudor y su petición bastarían para la apertura del concurso<sup>497</sup>. Lo que interesa conocer es qué piensa hacer para superarla. Además, la información surgirá de las investigaciones que realice la sindicatura y que deberá volcar en el informe general y en los informes mensuales. Durante el siglo XIX, no sería la viabilidad económica de la empresa lo que delimitaría la apertura del concurso frente a la quiebra, sino una especial calificación del deudor comerciante<sup>498</sup>. En el siglo XX y hasta la actualidad, otros intereses van a ser tomados en consideración. Y, en concreto, uno específico y prioritario en la conservación de la empresa por razones de interés público y sobre la base de su viabilidad: la conservación de la empresa viable. Conservación y viabilidad que han sido fuertemente condicionadas por la pandemia y las políticas delineadas en los diferentes países y dentro de las más diversas economías.-

De la misma manera que el deudor explica cuáles son las causas de su desequilibrio, debería explicar qué piensa hacer para superarlo. “Plan” – “Plan de empresa” – “Plan de saneamiento”, asusta, abrumba y ata. “*Qué voy a hacer para superar la crisis*”, suena diferente. Sin embargo es lo mismo. **ENTONCES**, ¿por qué no

---

<sup>497</sup> Los requisitos exigidos por la Ley 4156 en su artículo 8 ó por la Ley 11719 en su artículo 10, vemos que le bastaba al deudor con presentar un estado actualizado y valorado de su activo y pasivo. Es la Ley 19551 la que introdujo la obligación de presentar, además, los tres últimos balances, con la finalidad de conocer la historia de los negocios. Sin embargo, “*el estado actual de los negocios no depende de los balances que se presenten, sino de otro instrumento actualizado*”.

<sup>498</sup> PULGAR, Juana- “Los nuevos institutos reorganizativos”, Edit. Civitas, 1994, Madrid, pág. 29

decirlo en la presentación? De manera simple, de la misma manera que el deudor relata las causas de su crisis, también puede decir cómo va a superarla.-

## VI. ¿POR QUÉ ES CONVENIENTE PRESENTAR UN PLAN EN EL CONCURSO?

En la legislación argentina vigente, el deudor hace pública su propuesta, que generalmente consiste en “quita y espera” en la oportunidad del art. 43 LCQ. No está obligado a explicar por qué, en base a qué, propone esa quita y esa espera. La vida de la concursada, su conservación, se produce – en una abrumadora mayoría - a través de estos acuerdos, sin que se contemplen otras medidas de carácter económico –financiero. Por su lado, hemos visto que diversas legislaciones tanto del derecho anglosajón como del derecho continental, vienen proponiendo desde el siglo XIX nuevos institutos concursales reorganizativos sobre la base de un plan de reorganización o reflotamiento de la empresa, cuyo contenido está integrado por lo tradicional en los convenios (quitas y/o esperas); pero, además, abarca la posibilidad de otras medidas de carácter económico –financiero en función al caso concreto, que persiguen conservar la empresa reorganizándola. Medidas de carácter “económico –financiero” que resultan indispensable para superar la crisis. Porque, como ya lo dijimos, el proceso concursal no es mágico. Es tan solo un proceso.-

La viabilidad de la empresa no puede ser medida en términos y tiempos jurídicos; deberá realizarse de acuerdo a las leyes económicas, reales y vigentes al momento de producirse la crisis, inmersa en la coyuntura económica, política y social. Si la empresa es insolvente, debe reestructurarse para ser relanzada al mercado. Y será ese mercado el que fije las pautas a seguir. No pueden ser normas generales, en abstracto, porque la empresa es una realidad económica y social, dentro de un contexto determinado. Es necesario definir el problema, especificar la respuesta, decidir el camino, llevarlo a cabo mediante el plan, el curso de acción elegido, examinar la validez del mismo y corregir los desvíos. La presentación de un “*plan*”, “*propuesta de saneamiento*”, “*curso de acción*”, “*qué voy a hacer para superar la crisis*”, brinda transparencia, información, disciplina, claridad de objetivos, confianza. Pero además, flexibiliza el proceso. **Ya que el plan se va a ir acomodando de acuerdo a las posibilidades de su ejecución.-**

Efrain Richard<sup>499</sup> viene sosteniendo desde el año 1993 (o quizás antes), la necesidad de contar con un plan de empresa en el que se informe y expliquen las correcciones que se aplicarán para llevar adelante el proyecto y atender el cumplimiento. Junyent Bas, preocupado por la empresa como entidad clave del desarrollo social, afirmó que *“la formulación de un plan de administración es lo mínimo que se le puede exigir a un empresario diligente y con mayor razón si afronta dificultades económicas”*<sup>500</sup>. E Marcelo Alberti<sup>501</sup> sostiene la necesidad de la presentación del plan de empresa como recaudo del concurso preventivo.-

Un proceso de planificación es un esfuerzo organizacional disciplinado y bien definido y que tiende a la especificación completa de la estrategia de una empresa y a la asignación de recursos y responsabilidades para su ejecución<sup>502</sup>. Si no hay un plan, la propuesta es una eventual promesa, que posiblemente el deudor pueda cumplir. Suele suceder que la propuesta expresada en el concurso no sea la que realmente se acuerde con los acreedores. Y que, a pesar de que la ley obliga a un trato igualitario, existan acreedores que se ven premiados con condiciones especiales, reservando el deudor la “propuesta hecha pública” para aquellos que le son hostiles. El deudor está sometido a la presión que ejercen determinados acreedores, que le imponen condiciones excepcionales a cambio de asegurarle la suerte de su concurso. Con ellos arregla condiciones especiales encubiertas; con los otros, lo que hizo público en el expediente. La presentación de un plan que no se limite a expresar una propuesta de quita y/o espera, sino que exprese una reorganización integral que abarque a todos los partícipes del proceso, cada uno asumiendo el rol que le compete en la empresa y fuera de ella, es liberador de las presiones ejercidas por determinados acreedores. Permite mayor flexibilidad, libertad de acción y corrección adecuada del rumbo.-

Criterios y medidas flexibles, que se irán acomodando a los distintos escenarios que se van sucediendo durante el proceso. Medios económicos y financieros a disposición del deudor, con especial referencia a la necesidad de que se le brinde una financiación adecuada, ya sea por parte del estado (disminuyendo la presión fiscal) o por parte de las

---

<sup>499</sup> RICHARD, Efrain H. “El buen hombre de negocios y el plan de empresa”, D.S. y C., abril 1993, págs.. 337 y ss.-

<sup>500</sup> JUNYENT BAS, F. “Hacia una prospectiva de la noción de empresa como entidad clave en el desarrollo social”.

<sup>501</sup> ALBERTI, E.M., “Una contribución de E.H.Richard al derecho concursal. El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo”, en derechos patrimoniales, Ad-Hoc, Bs. As., 2001, pag. 949.-

<sup>502</sup> PEREYRA, A.S. “Plan de reorganización empresaria. Su necesidad de implementación. Modificación del art. 11 de la ley 24522”, ponencia presentada en la Jornadas nacionales de actualización y debate en derecho Concursal”, Rosario, 17 y 18.10.2002, pag 47 y ss. - “El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo. (Tesis de grado)

entidades bancarias, facilitando la utilización de los distintos productos financieros. La fijación de un período de reorganización que seguramente se verá modificado según las circunstancias. La forma y condiciones en que han de ser satisfechas las deudas, permitiendo diferentes alternativas según los acreedores. **Ya no se votaría una fórmula rígida, sino un proceso de reorganización.-**

Estas pautas mínimas pueden ser ampliadas según la complejidad de la reorganización propuesta. Y pueden ir variando a medida que el deudor vaya negociando con los acreedores, hasta lograr la conformidad y la homologación del plan de reorganización. Se pone así en funcionamiento **un proceso de comunicación y de determinación de decisiones, en el cual no sólo interviene la empresa, sino también quienes se relacionan con ella** (proveedores, clientes, acreedores, el fisco, empleados, por ejemplo). Ya no será el proceso concursal el que cumpla con el “anhelo de salvación” del deudor. Serán las **medidas económicas o financieras que tome la empresa, dentro de ella y en su relación con terceros** las que logren el “deseo de solución” frente a la crisis.-

Si lo que se vota es la reorganización, la realidad es otra. Y si esa reorganización está expuesta en el expediente, involucrando a todos los participantes, tejida esforzadamente, en un clima de convivencia y equilibrio, el éxito parece estar asegurado. La presentación de un plan otorga serenidad, autoconfianza, racionalidad. A veces podría demandar un nuevo esfuerzo frente a posibles caminos fallidos, corregir el rumbo, introducir nuevas medidas, pedir otras autorizaciones y/ o colaboraciones. Pero así se construye la reorganización de la empresa, con el esfuerzo y la participación de todos. Ya no podemos dudar que la solución no es exclusiva del deudor. Que la reorganización no se logra transitando un proceso judicial. Sino a través de una reorganización económico –financiera con amplia participación y debate.-

## LA CONVERSIÓN FORZOSA DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA EN LA QUIEBRA ¿ES POSIBLE SU REVERSIBILIDAD?

RUIZ, Sergio Gabriel y CHIAVASSA, Eduardo Néstor

**Ponencia:** La conversión forzosa y definitiva de las obligaciones en moneda extranjera a la moneda de curso legal previsto por el art. 127 de la Ley 24.522, es un efecto propio de la quiebra liquidativa.

En el supuesto de conclusión falencial por avenimiento, en la que se debe garantizar al acreedor cuyo crédito se encuentre pendiente de resolución, el juez debe verificar la obligación de que se trata, en la moneda originaria, con más los intereses pertinentes, atento que no resulta aplicable ni la suspensión de los réditos ni la conversión forzosa.

En el caso de acreedores verificados o admitidos que no pueden ser hallados o que no han prestado su conformidad a la conclusión de la quiebra, la garantía que se debe prestar se relaciona con el monto originario de la deuda en moneda extranjera.

En el caso de conclusión por pago total y ante la existencia de remanente, los eventuales reclamos de los acreedores en moneda extranjera por las consecuencias negativas de la conversión, deberán canalizarse dentro del marco del proceso concursal.

### 1) La conversión de las obligaciones en moneda extranjera en la quiebra

El artículo 127 de la Ley Concursal, al establecer los efectos que provoca la quiebra sobre ciertas obligaciones, agrupa a los acreedores de prestaciones no dinerarias, de las contraídas en moneda extranjera y a aquéllos cuyos créditos en dinero deba calcularse con relación a otros bienes, brindándoles una misma solución: La concurrencia a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal a la fecha de declaración falencial o, a opción del acreedor, a la del vencimiento obligacional, si este fuere anterior.

La norma se refiere a los créditos que no pueden ser satisfechos *in natura*, es decir, mediante la entrega del bien o en la moneda que se trata, y opta por sustraerse del principio nominalista.

Desde esta perspectiva, la ley concursal asigna a las deudas expresadas en moneda extranjera una naturaleza no dineraria. Tal previsión, que, en un primer momento, se contrapuso con el Código Civil velezano, hoy, a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 765 de dicho cuerpo normativo.

Ahora bien, aun cuando pudiera predicarse de esta norma del Código fonal un carácter dispositivo, lo cierto es que el régimen general resulta alterado cuando el deudor de obligaciones en moneda extranjera ha sido declarado en quiebra.

Dicho carácter forzoso o imperativo resulta por aplicación del art. 125 LCQ, de manera tal que la conversión prevalece sobre cualquier acuerdo de partes o disposición legal (no concursal) en contrario<sup>503</sup>.

Lo que no surge es el carácter *definitivo*, aunque se sostiene por los efectos de la cosa juzgada dimanada de la sentencia verificatoria.

Como afirma Heredia<sup>504</sup>, la razón de la conversión es de fácil justificación pues procura, por un lado, mantener las condiciones de igualdad de todos los acreedores en el concurso y de este modo preservar el principio paritario, y por otro, permite la participación del acreedor de la prestación no dineraria en forma proporcional en el cobro del dividendo. Es decir, el efecto de la conversión se sustenta sobre la base de la paridad de los acreedores y funciona a los fines de la aplicación de la ley del dividendo.

Antes de la ley 19.551, el derecho nacional, no contemplaba como efecto de la falencia, la conversión de las obligaciones no dinerarias. La jurisprudencia y la doctrina fueron perfilando dicho efecto, que derivó en el artículo 131 de aquella ley, y en su sucedáneo, es decir, el actual art. 127 de la ley concursal vigente. Dentro de dichos antecedentes puede citarse el fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial en pleno, in re: “Max y Vitale Soc. Col. C/ Horn Egon”<sup>505</sup>.

## 2) ¿Es definitiva la conversión de la moneda extranjera en los supuestos de conclusión falencial no liquidativa?

Es cierto que el fundamento de la norma bajo comentario es que, en el caso de créditos no pecuniarios, los mismos deben ser susceptibles de ser convertidos en dinero, de otro modo, no podrán participar en el procedimiento falencial, que tiende a repartir el patrimonio del fallido previamente transformado en dinero líquido.

En este punto, la jurisprudencia se ha inclinado a considerar que la conversión de deudas contraídas en moneda extranjera permite la cristalización juntamente con las convenidas en moneda nacional al tiempo de la declaración de quiebra, y se hace aplicación del principio general, en materia de bancarrota, de la *par condicio creditorum*, con la finalidad de la más justa distribución del patrimonio deudor<sup>506</sup>.

A su vez, dichos efectos se conectan, como se dijo ya, con el principio paritario y, especialmente, con la ley del dividendo. Esto significa que la distribución debe hacerse conforme a la ley, siguiendo el orden de los privilegios, y en su caso, a prorrata,

---

<sup>503</sup> ROUILLON, Adolfo A. N. – MICELLI, María I., Sección IV – *Efectos generales sobre las relaciones jurídicas preexistentes*, en Tratado de Derecho Comercial, Tomo IV, B, Ed. La Ley, p. 303.

<sup>504</sup> HEREDIA, Pablo D., Tratado exegético de derecho concursal, T. IV, p.702.

<sup>505</sup> ED 27- 45.

<sup>506</sup> CSJN, 21/6/83, “Bernalesa S.R.L. s/ quiebra”, ED 104- 769, (voto del Dr. Rossi).



permitiendo el recupero de los intereses suspendidos una vez que hayan alcanzado los activos líquidos para abonar la totalidad de los créditos admitidos y/o verificados, conforme el proyecto de distribución, frente a la existencia de un remanente (art. 128 LCQ).

Por su parte, Rouillon ha señalado que: *“En la quiebra liquidativa, los acreedores de moneda extranjera experimentan una conversión definitiva de su crédito a moneda de curso legal (pesos) para participar en el proyecto de distribución y para cobrar el dividendo falencial. Pensamos que esta solución se mantiene aun después de la reforma de la ley 23.928 a los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, por la especificidad de la legislación concursal y -sobre todo- por las particularidades de la liquidación falencial. En esta, la prestación originaria resulta sustituida por un derecho al dividendo que se determina proporcionalmente al activo realizado, al pasivo total, la composición de éste en sus cuantías individuales y privilegios, los valores cristalizados, etcétera. Tales singularidades propias de la quiebra liquidativa determinan la exigencia ineludible de una única moneda de quiebra”*<sup>507</sup>.

Heredia señala que la conversión del artículo 127 L.C.Q. es propia de la liquidación concursal que opera solamente en los límites y a los fines del procedimiento liquidativo, para resguardar el principio paritario, y sin que de la misma pueda obtener provecho el deudor<sup>508</sup>.

### 3) Supuesto de conclusión por un modo no liquidativo:

En la conclusión de la quiebra por alguno de los modos no liquidativos (avenimiento o carta de pago), al no resultar de aplicación la denominada ley del dividendo (por no haber distribución) ni encontrarse en crisis el principio paritario, se estará al acuerdo que arriben los acreedores.

Frente al supuesto de que existan créditos pendientes de resolución verificatoria (art.226 1º párr. L.C.Q.), no puede hablarse de efectos oponibilidad extraconcursal. Por ende, el juez podrá verificar la obligación de que se trata, ya estando resuelta la sentencia de conclusión falencial por avenimiento, en la moneda originaria, con más los intereses pertinentes, atento que no resulta aplicable ni la suspensión de los réditos ni la conversión forzosa.

Tal situación evitaría el posible desgate jurisdiccional frente a un acreedor a iniciar un incidente o un pleito individual para recomponer una ecuación económica que puede llevarse a cabo en este momento.

---

<sup>507</sup> ROUILLON, Adolfo A. N., *Desindexación o indexación limitada*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 57.

<sup>508</sup> HEREDIA, Pablo D., ob.cit., T. IV, p.702.

En el caso de acreedores que no pueden hallados o de los que no han prestado su conformidad con el avenimiento, la garantía que deberá prestar el fallido debe orientarse a tutelar el crédito de acuerdo a su configuración original. Tal conclusión obedece a la idea de utilizar la conversión falencial del art.127 L.C.Q. en una especie mecanismo que propenda a la licuación de las acreencias; máxime, frente a la constante devaluación de la moneda nacional, lo que provoca una diferencia sustancial entre el peso y el valor de otras monedas que no son de curso legal.

La *télesis* del art.127 L.C.Q. y lo dispuesto en el art. 10 C.C.C. proscribire la aplicación de la norma concursal de una manera, si se quiere compulsiva, haciendo cargar al acreedor, la mengua del valor de su crédito originariamente en moneda extranjera.

#### **4) El caso de la conclusión de la quiebra por pago total, con remanente**

En este supuesto, se ha dado un interesante antecedente jurisprudencial, en el cual un acreedor cuya obligación originaria lo era en moneda extranjera pretendía una compensación en función de la depreciación que la obligación había sufrido; en función de la conversión y a raíz de la conclusión de la quiebra por pago total, ante la existencia de un importante remanente.

Entendió el Tribunal que el pago total en los términos del art.228 L.C.Q. determina la conclusión del proceso falencial, pero hacía renacer la aptitud persecutoria de los acreedores afectados por la conversión de sus créditos en los términos del art.127 L.C.Q., quienes deberán ejercerlo fuera de la jurisdicción concursal sin perjuicio de las medidas conservatorias que pueda peticionar ante el juez de grado<sup>509</sup>.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, las postulaciones que un acreedor puede hacer en función de las consecuencias negativas de la conversión, se deben canalizarse dentro del marco del proceso concursal.

En efecto, los fundamentos para arribar a tal epílogo puede resumirse de la siguiente manera:

- 1) El art.127 L.C.Q. es una norma concursal y es la que ha propiciado la solución al tema a través de la conversión de la acreencia en moneda extranjera;
- 2) La conexidad pues, con el proceso concursal, es más que evidente;
- 3) Además, se encuentra actuando la sindicatura, órgano técnico que podrá asesorar convenientemente al juez;
- 4) Evita un desgaste jurisdiccional y, además, se concreta el principio de economía procesal;

---

<sup>509</sup> CNCom., sala E, Grinberg de Aizenberg, Jezabel Adriana s/quiebra (Expte. 67897/2009), 05/08/2021.

- 5) La declaración de conclusión no implica que a partir de ese momento el juez concursal nada podrá disponer, pues todas las cuestiones consecuenciales que surgen del proceso concursal, deben ser atendidas por el magistrado especializado.

## ALGUNOS ASPECTOS DE LA SUSPENSIÓN PREVENTIVA DEL CONTRATO (ART. 1032 DEL CCyCN) Y SU SITUACIÓN FRENTE AL CONCURSO

VILLANUEVA, Julia

**Ponencia:** la suspensión preventiva del contrato producida en los términos del art. 1032 del CCyCN y no seguida del otorgamiento de las garantías allí previstas, autoriza al contratante afectado a extinguir el vínculo. No obstante, si esa atribución resolutoria no es ejercida antes de la presentación del concurso preventivo o de la declaración de quiebra de la otra parte, el contrato queda alcanzado por las normas concursales que rigen la materia contractual y, por ende, cesa la vigencia de la referida suspensión.

- **Introducción.**

El derecho de un contratante a suspender el cumplimiento de lo que adeuda en función de un contrato, se encuentra previsto ante dos situaciones.

La primera, es la que surge del art. 1031 del CCyCN, que, incorporando y ampliando la solución que Vélez había previsto en el art. 1201 del código derogado, funciona tras haberse verificado el incumplimiento efectivo del otro obligado.

La segunda, es la contemplada en el art. 1032 de aquel cuerpo, que autoriza esa misma suspensión pero ante hipótesis en las que, en cambio, ese incumplimiento todavía no se ha concretado.

A estos efectos, la norma dispone:

*"Tutela preventiva. Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado".*

Ambas figuras se justifican por la interdependencia de las obligaciones recíprocas, solo que, mientras el fundamento de la figura tradicional, es "...no cumplo porque no cumpliste...", el de la versión que ahora nos ocupa es "...no cumplo porque no cumplirás...".

En el primer caso, la parte cumplidora podría resolver el contrato pues el incumplimiento de su contratante ya se ha verificado; pero, en vez de resolver, opta por

suspender el vínculo hasta que este último se avenga a cumplir.

En el segundo supuesto, en cambio, quien decide la suspensión no puede ejercer ninguna facultad resolutoria, pues, como vimos, todavía el incumplimiento de su contratante no se ha producido.

Solo tiene a su alcance, entonces, esa suspensión que funciona como mecanismo destinado a evitarle el daño que habría de sufrir a causa de ese incumplimiento, no sucedido, pero inminente.

Tras establecer cuáles son las hipótesis que autorizan la adopción de ese arbitrio, la norma se integra con la previsión de que la suspensión cesa si la otra parte no otorga seguridades suficientes de que habrá de cumplir.

Ahí termina la regulación, esto es, nuestra ley no establece qué pasa si la aludida garantía no es otorgada, lo cual nos genera, por lo menos, dos interrogantes: 1°) ¿cómo sigue la relación en tal caso?; 2°) ¿cuál es la situación del contrato suspendido si se abre el concurso del contratante que ha dado lugar a la suspensión?

- **Acerca del derecho del contratante afectado a resolver el contrato.**

Inscripta en los mismos principios que gobiernan la prevención de daños, la facultad suspensiva que el legislador reconoce en el art. 1032 CCyCN al contratante afectado, procura evitarle el perjuicio que vimos.

No le obliga a esperar que el otro incurra en mora como sucede con la atribución suspensiva tradicional -hoy prevista en el art. 1031-, sino que le permite actuar preventivamente, suspendiendo las prestaciones a su cargo ante la evidencia de que, aunque todavía no haya incumplido, su contratante no habrá de hacerlo.

Tanto la “suspensión por incumplimiento” del art. 1031, como la “suspensión preventiva” del art. 1032, tienen el efecto de permitir que el contratante afectado postergue el cumplimiento de las obligaciones a su cargo sin incurrir en mora.

Ese derecho le asiste mientras se mantengan los presupuestos de hecho de cada una de esas normas, de modo que, para hacer cesar la suspensión, el otro contratante deberá cumplir en el primer caso y otorgar garantías adecuadas en el segundo (dejamos a un lado la hipótesis de que resista la configuración de esos hechos, porque es ajena a nuestro examen).

¿Y si ese contratante no hace nada, es decir, ni cumple, ni otorga garantías?  
¿Significa esto que el contrato queda suspendido *sine die*?

En el caso del art. 1031, la cuestión es intrascendente pues allí hay incumplimiento, por lo que, si el contratante inocente quisiera liberarse, podrá resolver el contrato con ese sustento.

La situación es distinta en el caso del art. 1032, pues, como vimos, aquí el

incumplimiento todavía no se ha verificado y, como destaca Andrés Sánchez Herrero, nuestra ley no establece -a diferencia de lo que sucede en otros cuerpos normativos- que el contratante que ha suspendido su prestación tenga derecho a resolver el contrato si su contraparte no se aviene a prestar aquella garantía.

No obstante, nos parece que esa omisión del legislador no obsta a interpretar que, ante esa situación, el contratante afectado sí puede resolver el contrato.

Así nos parece pues, si bien es verdad que la facultad resolutoria típica está prevista para ser ejercida cuando se ha verificado un incumplimiento, no lo es menos que, cuando el afectado hace uso de la atribución suspensiva que nos ocupa, está alegando una situación que, al menos a este fin, la ley equipara a ese incumplimiento.

Tanto equipara ambas situaciones que les atribuye los mismos efectos, permitiendo obrar ante un “incumplimiento en ciernes” del mismo modo -suspendiendo el contrato- que ante un “incumplimiento consumado”, con diferencia de matices que no desmerecen la idea.

Si ambas situaciones reciben similar tratamiento cuando se trata de la suspensión del convenio, lo mismo debe suceder cuando, en cambio, lo que está en juego es su resolución.

Con esta diferencia: mientras el “incumplimiento consumado” autoriza sin más esa resolución, el incumplimiento aún no producido pero de evidente producción futura, exige esa suspensión previa que, al mismo tiempo que preserva al contratante afectado de sufrir el daño que la ley le quiere evitar, otorga a la otra parte el derecho a sostener el contrato, otorgando las garantías que permitan remontar la situación.

La suspensión preventiva es, así, un paso previo y necesario para permitir al afectado resolver el contrato, invocando como causal, no el incumplimiento de las prestaciones convenidas, sino la omisión de otorgar esa garantía que inequívocamente la ley le reconoce derecho a exigir.

Si esa garantía no se presta, entonces, se verificará un incumplimiento con sustento en el cual podrá ser resuelto el contrato, no en forma anticipada, sino por una causal actual, que, aunque derivada de un hecho sobreviniente, integra las prerrogativas contractuales que la ley reconoce al afectado en el citado art. 1032.

Una solución diversa no parece coherente con el sistema dentro del cual esa norma se integra, dado que llevaría a admitir que el vínculo se mantiene vigente pero, por hipótesis, eternamente suspendido, lo cual es una alternativa que no solo contraría la regla según la cual los contratos nacen para ser cumplidos, sino que conspira también contra la estabilidad de las relaciones jurídicas, que exige certezas y, especialmente en materia empresarial, rápido finiquito de los vínculos obligacionales.

No es razonable suponer, entonces, que el legislador haya aceptado que los

vínculos que nos ocupan pueden quedar latentes para siempre o en situación permanente indefinición, máxime cuando, si la finalidad de la norma es evitar un daño al contratante afectado, lo lógico es liberarlo de ese contrato que se sabe frustrado, no obligarlo a mantener los arbitrios necesarios para cumplir “por si acaso”, esto es, frente a la hipótesis -que no se sabe de antemano si algún día ocurrirá-, de que su contraparte logre remover los obstáculos que se le han presentado.

Nos hacemos cargo de que no todos los contratos tienen la misma fisonomía; de modo que, si bien en algunos la solución que proponemos no será necesaria pues bastará con esperar que el contratante que ha dado lugar a la suspensión incurra en incumplimiento -dado que lo que se suspenden no son sus obligaciones, sino las de su contraparte-, hay otros en los cuales, suspendidas las aludidas obligaciones, el contrato no puede ser ejecutado por ninguno, por lo que la noción de “incumplimiento imputable” queda desdibujada y exige una respuesta clara.

- **Situación del “contrato suspendido” frente al concurso del contratante que dio lugar a la suspensión.**

Como vimos, el citado art. 1032 autoriza a un contratante a suspender el contrato cuando su contraparte haya “...*sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia...*” (sic, el resaltado es nuestro).

A nuestro juicio, el “menoscabo en la solvencia” al que allí se alude no se identifica con la cesación de pagos prevista en la ley 24.522, pues bien podría ocurrir que, aún sin haber caído en esta última situación, el contratante se encuentre inmerso en un problema económico que le impida afrontar las prestaciones que le impone ese específico contrato (v. gr. importantes inversiones), de lo que se deriva que, más que determinar si él se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente con sus obligaciones (art. 78 LCQ), lo que interesa es dilucidar si ese menoscabo ha incidido o no en su aptitud para cumplir el convenio.

Sea como fuere, hay un aspecto que nos parece claro: esa “insolvencia” podrá ser invocada como causal de suspensión en tanto y en cuanto el concurso o quiebra del otro contratante no se haya declarado, porque, a partir de que esto ocurre, el art. 1032 deja paso a las normas concursales que regulan la cuestión de modo diverso (art. 20, 144 y cc LCQ).

¿Y si la suspensión autorizada por el citado art. 1032 ya ha comenzado a hacerse efectiva cuando sobreviene el concurso?

Nos parece que la respuesta es la misma: suspender un contrato no es extinguirlo, por lo que, si el contratante no lo hubiera extinguido antes -supuesto que se acepte, como creemos, que le asiste tal derecho-, el vínculo suspendido pasará a quedar regido por el ordenamiento concursal.

Y, frente al concurso, el derecho a mantener en suspenso el contrato se pierde, pues, dotada de soluciones propias, la ley 24.522 desplaza a la regulación del derecho común, por lo que los contratos se suspenden, continúan o se resuelven en los términos de ese ordenamiento, cuyas normas no admiten que el contratante *in bonis* haga uso de las prerrogativas que las normas comunes le concedían.

Así resulta, entre otros, de lo dispuesto en el art. 145 LCQ; que, sentando un principio opuesto al que rige la cuestión entre sujetos solventes, dispone la inaplicabilidad en el concurso de las normas legales o contractuales que autorizan a los contratantes a resolver los contratos con sustento en el incumplimiento.

Y se confirma a la luz del modo en que el legislador concursal ha regulado los efectos del concurso sobre las relaciones jurídicas en curso, esto es, mediante un régimen destinado, precisamente, a desplazar al derecho común mediante normas concursales imperativas, que tienen ese carácter porque dicha reglamentación es parte, íntegra, la solución adoptada para extirpar la insolvencia, finalidad que exhibe la presencia del interés público en protección del cual es necesario actuar mediante normas de esa especie.



## EL ACREEDOR EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD FRENTE A LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA

VÍTOLO, Daniel Roque

### Sumario

- a) La vulnerabilidad —en sí misma— no constituye una categoría que pueda definir a un acreedor en los procesos de insolvencia a efectos de otorgar un tratamiento preferente respecto del crédito del cual resulta titular. Lo que puede —eventualmente— generar algún mecanismo de preferencia o preeminencia en este campo son las “situaciones de vulnerabilidad” a las que pueda quedar expuesto un determinado acreedor en relación con su acreencia y frente a los otros acreedores.
- b) Conforme a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la consideración de la vulnerabilidad de ciertos sujetos se vincula —en principio— con la “situación” a la cual los mismos pudieran quedar expuestos, al intentar ejercer determinados derechos en condiciones de inferioridad en relación —es decir, en comparación— con otros terceros, como consecuencia directa o indirecta de una situación personal determinada o por pertenecer a un determinado grupo o colectivo y siempre que exista un grado de vinculación o relación razonable entre el derecho a ser ejercido y la situación personal o el “grupo o colectivo”<sup>510</sup> —“categoría”<sup>511</sup> para algunos— de pertenencia o caracterización.
- c) Dicho de otro modo, muchos elementos parecen indicar que la “vulnerabilidad” o el calificativo de “vulnerable” respecto de un sujeto es una calidad que no caracteriza al sujeto por sí mismo —ni le otorga entidad o identidad— de un modo abstracto, sino que surge —y se corporiza— al presentarse un hecho o circunstancia concretos que involucren al sujeto en su intento de ejercicio de un derecho, y en comparación con el ejercicio de ese mismo derecho —o de un

---

<sup>510</sup> Véase la explicación que brinda Basset en relación con la opinión de Fineman sobre las “categorías” en Basset, Ursula C., *Fallar con perspectiva de vulnerabilidad (o el riesgo de las categorías en el derecho antidiscriminatorio)*, Revista del Código Civil y Comercial, Año VIII, n° 6, diciembre de 2022, Thomson Reuters, la Ley, Buenos Aires, 2022.

<sup>511</sup> Véase Fineman, Martha, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, Emory Law Journal, vol. 60, 2010, p. 251 y sigs.

- derecho análogo o similar— por parte del resto de los terceros.<sup>512</sup> Es decir que lo que existen son “situaciones de vulnerabilidad”.<sup>513</sup>
- d) La Corte Interamericana tampoco ha dicho que los miembros de estos colectivos o grupos deban percibir sus créditos en los procesos de insolvencia con anterioridad a que perciban los suyos los demás acreedores concurrentes.
  - e) Al igual que ocurre en el caso de la igualdad,<sup>514</sup> en la vulnerabilidad se destaca —como elemento principal, debemos insistir— la naturaleza *relacional* del instituto—.
  - f) La entidad y alcance de la caracterización de la “vulnerabilidad” como elemento diferenciador de los derechos crediticios de los acreedores concursales —y la determinación de su naturaleza subjetiva u objetiva— es algo que todavía requiere de algún mayor trabajo de enfoque y precisión.

### 1. A modo de introducción

Mucho se ha escrito respecto de la igualdad y desigualdad —en especial en materia económica— desde hace mucho tiempo. Y diversos autores han procurado relacionar estos conceptos de igualdad y desigualdad con el sistema de Derechos Humanos, intentando relativizar formulaciones abstractas, para acercarlos a escenarios de realidad donde la igualdad no se presente como un fenómeno simbólico y lineal sino que sea el resultado de ajustes de equiparación en situaciones concretas.<sup>515</sup>

Como bien lo señala García Ramírez, el esfuerzo por generar condiciones de ejercicio razonable de los derechos humanos de aquellos titulares de los mismos se manifiesta por múltiples vías que se hallan en curso. Entre éstas figuran las denominadas “leyes del más débil”,<sup>516</sup> a las que debe acompañar, en una vertiente aplicativa de suma relevancia, lo que podríamos denominar “jurisprudencia de los más débiles”, esto es,

---

<sup>512</sup> Materialización de la esencia “relacional” propia del concepto de “igualdad” que la “vulnerabilidad” pretende difuminar.

<sup>513</sup> Véase el fallo CSJ 344/2011 (47-I)/CS1 “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, del 26/3/2019; del mismo modo “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, dictado el 6/11/2018.

<sup>514</sup> Véase Rabossi, Eduardo, Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n° 7, septiembre/diciembre, Buenos Aires, 1990.

<sup>515</sup> Puede verse al respecto Sen, Amartya, La desigualdad económica, Fondo de Cultura Económica, segunda edición ampliada, Méjico, 2021, y la profusa bibliografía allí citada.

<sup>516</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías: la ley del más débil, trad. de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2009, p. 15 y sigs.

criterios jurisprudenciales —nacionales e internacionales— que generan condiciones de acceso a los derechos a favor de los denominados “vulnerables.”<sup>517</sup>

En la tradición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos esa jurisprudencia posee un lugar muy destacado.

Se trata claramente de una nueva vertiente o concepción del “principio de igualdad”, que relativiza la propia igualdad tal como fuera concebida tradicionalmente, pero con la profundización del aspecto más relevante de interpretación del criterio, formulado como el hecho de que todos los seres humanos deben ser considerados y tratados —en todos los aspectos relevantes— de igual manera, es decir de una manera uniforme e idéntica; claro está, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.<sup>518</sup>

Es que, existen factores de hecho —y también, en su hora y circunstancia, de derecho— que plantean obstáculos de mayor o menor entidad para el verdadero disfrute de los derechos; y ello obliga a establecer, a título de matiz o complemento del principio de igualdad —o factor para el efectivo imperio de éste— otro principio de signo característico, cual es el principio de “especificidad”,<sup>519</sup> que opera como factor de igualación de los titulares de derechos, naturalmente desiguales, a través de distintos

---

<sup>517</sup> Véase García Ramírez, Sergio, Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, en Los derechos humanos de la mujer, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Servicio Editorial de la Universidad del país Vasco, vol. VIII, 2007, p. 9 a 39.

<sup>518</sup> Véase Rabossi, Eduardo, Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación..., cit.

<sup>519</sup> Véase García Ramírez, Sergio, Derechos humanos de los menores de edad: perspectiva de la jurisdicción interamericana, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 56; García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, Presos y prisiones: el sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos, México, Porrúa-UNAM, Coordinación de Humanidades-Programa Universitario de Derechos Humanos, 2014, pp. 8 y 9, y el voto de García Ramírez en el caso “Ximenes Lopes, Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 2. En sentido similar, Fiss señala que debe entenderse la cláusula de igualdad a partir de la integración del concepto “grupo desaventajado” —*group di-sadvantaging*— que se refiere a un grupo social “...que tiene una existencia distinta de la de sus miembros, que tiene una identidad propia”. Véase Fiss, Owen, “Grupos y la cláusula de igual protección”, en Gargarella, Roberto (comp.), Derecho y grupos desaventajados, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 138 y 139.

medios acogidos por el orden nacional e internacional<sup>520</sup> en calidad de protecciones especiales,<sup>521</sup> debiendo hacerse foco en la “situación” y no en la “persona” en sí misma.

## 2. Vulnerabilidad: ¿es una condición personal caracterizante del sujeto o una situación?

Unos de los debates más interesantes —quizás— en materia de igualdad ante la ley es el referido al modo y oportunidad en que dicha igualdad debe —eventualmente— ceder formalmente para que el concepto mismo de “igualdad” no quede desdibujado y desnaturalizado por la existencia de diferencias que impidan la equiparación relacional asimilada al núcleo conceptual de la propia igualdad.<sup>522</sup> Y dentro de las excepciones que habilitarían la flexibilidad del criterio igualitario suele mencionarse el caso de los “sujetos vulnerables”.<sup>523</sup>

Es que se ha sostenido que la versión de la igualdad, que implica ser tratados de la misma manera ignora contextos, así como diferencias, en circunstancias y habilidades de las partes cuyo igual tratamiento se compara.<sup>524</sup> Todavía más perplejidades despierta el hecho de que la doctrina de la igual protección parecería ignorar las inequidades

---

<sup>520</sup> En este punto cobran presencia los factores de igualación en el ámbito procesal —igualdad por compensación—, invocados por Couture, Eduardo J., en *Estudios de derecho procesal civil*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978, t. I, pp. 275 y 276, y las tutelas específicas, a las que se refiere Berizonce, Roberto en *Las tutelas procesales diferenciadas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009. Evidentemente, nos hallamos en el cauce del derecho social de orientación proteccionista. Véase al respecto García Ramírez, Sergio, “El derecho social”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XV, núm. 59, julio-septiembre de 1965, pp. 633 y ss.

<sup>521</sup> En esa línea, la Corte IDH ha señalado que “... toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos...”, y por ello resulta “...imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...” Véase el fallo “Furlán y familiares”, 31 de agosto de 2012, párr. 134.

<sup>522</sup> Véase Vítolo, Daniel Roque, *Pars condico creditorum*, privilegios y vulnerabilidad en los procesos de insolvencia, en *Situación de vulnerabilidad y proceso concursal*, Boquín, Gabriela F. y Fernández de Andreani, Patricia (Dir.), Astrea, Buenos Aires, 2023 —en prensa—.

<sup>523</sup> Puede verse al respecto Leao, Anabela Costa, *State and vulnerability (O Estado perante a vulnerabilidades)*, Onati Social Legal Services, Vol 12, febrero de 2022, Onati International Institute for the Sociology of Law, DOI 10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1240.

<sup>524</sup> Véase Fineman, Martha, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, *Emory Law Journal*, vol. 60, 2010, p. 251 y sigs.

existentes y las circunstancias presumiendo una equivalencia de posición y de posibilidades<sup>525</sup> que podrían —en los hechos— no existir.

Y allí es donde aparece en este ámbito el concepto de “vulnerable”,<sup>526</sup> adjetivo que califica a quien puede ser herido, o recibir lesión, física o moralmente,<sup>527</sup> de donde la “vulnerabilidad” aparece como una calidad adjudicada a un sujeto.<sup>528</sup>

Ahora bien, lo que se debate —en el campo del Derecho, y en especial en la disciplina de los Derechos Humanos— es si la vulnerabilidad es una “condición” o “calidad” del individuo —una caracterización genérica de lo que podemos denominar “sujeto vulnerable”—, o en realidad se trata de una “situación” en la que queda o pueda quedar inmerso un sujeto determinado, circunstancia que lo hace o convierte —así— en “vulnerable”.

La vulnerabilidad —se ha dicho—<sup>529</sup> puede derivar —o tener su origen— tanto en factores de (i) fragilidad física —discapacidad, cuestiones genéticas—; (ii) fragilidad ante la exposición ante ciertos eventos —estar bajo la influencia de fenómenos peligrosos o con falta de resistencia física ante los mismos—; (iii) fragilidad social —predisposición que surge como resultado del nivel de marginalidad y segregación social del asentamiento humano y sus condiciones de desventaja y debilidad relativa por factores socioeconómicos—;<sup>530</sup> (iv) fragilidad por su falta de resiliencia<sup>531</sup> —que se

---

<sup>525</sup> Véase Basset, Ursula C., Fulchiron, Hugues, Bidaud, Christine, Lafferrière, Nicolás, Tratado de la vulnerabilidad, La Ley, Buenos Aires, 2017. Accesible en: [https://www.academia.edu/59928815/Tratado\\_de\\_la\\_Vulnerabilidad](https://www.academia.edu/59928815/Tratado_de_la_Vulnerabilidad).

<sup>526</sup> Véase Brown, Kate, Ecclestone, Kathryn y Emmel, Nick, The many faces of vulnerability, The many faces of vulnerability. *Social Policy and Society*, 16(3), 497-510. doi:10.1017/S1474746416000610, 2017.

<sup>527</sup> Véase el Diccionario de la Real Academia Española, versión 2022.

<sup>528</sup> Véase el Diccionario de la Real Academia Española, versión 2022.

<sup>529</sup> Véase Cardona, Omar Darío, La necesidad de repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo —Una crítica y una revisión necesaria para la gestión—, ponencia elaborada para la International Work-Conference on Vulnerability in Disaster Theory and Practice, 29 y 30 de Junio de 2001, Disaster Studies of Wageningen University and Research Centre, Wageningen, Holanda.

<sup>530</sup> Véanse Sánchez, Marco V. y Sauma, F. Pablo, Vulnerabilidad económica externa, protección social y pobreza en América Latina, Serie Foro, CEPAL, 2011; Marie-Lose, Pau y Marí-Klose, Marga, Edad, vulnerabilidad económica y Estado de bienestar. La protección social contra la pobreza de niños y personal mayores, Funcas, Barcelona, 2012; y Casazza, María Soledad, Consideración de la vulnerabilidad económica en la jurisprudencia de la Corte IDH, *Cadernos Direito Actual*, n° XV, on line, 2021; y Lafferrière, J.-LELL, H., Hacia una sistematización de los usos del concepto de dignidad humana en la protección internacional de derechos humanos: una revisión doctrinaria, *Cuestiones constitucionales*, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 43, julio-diciembre 2020, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx> DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15181>; entre otros.

<sup>531</sup> Véase Timmerman, Peter, *Vulnerability, Resilience and the Collapse of Society*. Environmental Monograph No. 1, Institute for Environmental Studies, University of Toronto, 1981.

expresa las limitaciones de acceso y movilización de recursos del asentamiento humano, su incapacidad de respuesta y sus deficiencias para absorber el impacto—; entre otros<sup>532</sup>

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en el ámbito de decisiones vinculadas con Latinoamérica— se ha presentado una preocupación y atención particular a pronunciarse refiriéndose a integrantes de grupos reconocidos como “vulnerables”, algunos de los cuales —por cierto— no tienen la misma presencia en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos —en razón de las diversas circunstancias territoriales, étnicas y culturales, como tampoco — como menciona García Ramírez—<sup>533</sup>, en áreas de la región sobre las que no se despliega la jurisprudencia del tribunal en vertiente contenciosa.

### **3. Los sujetos vulnerables y el alcance de la protección bajo la óptica de la CIDH**

Así en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se han identificado como sujetos vulnerables —entre otros— a: (i) las mujeres;<sup>534</sup> (ii) los niños, niñas y adolescentes;<sup>535</sup> (iii) los indígenas;<sup>536</sup> (iv) las personas con discapacidad;<sup>537</sup> (v) los migrantes;<sup>538</sup> (vi) las personas en situación de pobreza o indigencia;<sup>539</sup> (vii) las

---

<sup>532</sup> Véase Blaikie, Piers, Cannon, Teny., Davis, Ian y Wisner, Ben, Vulnerabilidad, el entorno social de los desastres, La Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, La RED/ITDG, Bogotá 1996.

<sup>533</sup> Véase García Ramírez, Sergio, Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo publicado en acceso abierto bajo una licencia Creative Commons, Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, México, Distrito Federal, 2022.

<sup>534</sup> Véase Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, 1994.

<sup>535</sup> Véase Ortega Velásquez, Elisa, Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el sistema interamericano de derechos humanos, México, CNDH, 2017.

<sup>536</sup> Véase García Ramírez, Sergio, Los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), XV Jornadas Lascasianas Internacionales, México, UNAM, 2007, pp. 31-44.

<sup>537</sup> Véase Palacios, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ediciones Cinca-Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, 2018, p. 103 y sigs.,

<sup>538</sup> Véase Morales Sánchez, Julieta, Derechos de los migrantes en el sistema interamericano de derechos humanos, México, CNDH, 2015, pp. 34-62. Véase también CIDH, Movilidad humana. Estándares interamericanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, p. 124, y Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Glosario sobre migración, OIM, 2006, p. 41.

<sup>539</sup> No existe un concepto único de “pobreza” o “pobreza extrema”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles,

personas privadas de la libertad;<sup>540</sup> (viii) los periodistas;<sup>541</sup> (ix) las personas defensoras de Derechos Humanos;<sup>542</sup> y (x) las personas integrantes del colectivo LGTBIQ+.<sup>543</sup>

---

culturales, económicos, políticos y sociales”. Véase ONU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2001/10, 10 de mayo de 2001, párr. 8. Por otro lado, la CIDH ha determinado que “la pobreza constituye un problema que se traduce en obstáculos para el goce y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad real por parte de las personas, grupos y colectividades que viven en dicha situación. La situación de pobreza trae consigo una exposición acentuada a violaciones de derechos humanos; vulnerabilidad incrementada por las restricciones derivadas de la situación socioeconómica de las personas”. CIDH, Pobreza y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.164, Doc. 147, 7 de septiembre de 2017, párr. 92. En México, el Coneval adopta un criterio multidimensional de pobreza; considera que “(u)na persona se encuentra en situación de pobreza multidimensional cuando no tiene garantizado el ejercicio de al menos uno de sus derechos para el desarrollo social, y si sus ingresos son insuficientes para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades”. Véase Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México, 2a. ed., Coneval, 2014, p. 37. Igualmente, puede verse Parra Vera, Óscar, “Derechos humanos y pobreza en el sistema interamericano. El rol de análisis estructural a partir de informes y siete escenarios estratégicos basados en la responsabilidad internacional”, Revista IIDH, vol. 56, p. 274, y Cáceres, Luis Rene y otros, Pobreza y derechos humanos: hacia la definición de parámetros conceptuales desde la doctrina y acciones del sistema interamericano, en varios autores, ¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe? Democracia vs. desigualdad (2007-2011), San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 13-155.

<sup>540</sup> Véase García Ramírez, Sergio, Presos y prisiones: el sistema penitenciario desde la perspectiva Los “vulnerables” ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, Revista Brasileira de Ciências Criminas, núm. 105, 2013, pp. 225-246, y La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2015, pp. 657-673.

<sup>541</sup> Para el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos el periodista profesional es simplemente quien ejerce su libertad de expresión en forma continua, estable y remunerada. CIDH, Relatoría especial para la libertad de expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 168. Ver también Corte IDH, OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 74, y Vélez Restrepo, 3 de septiembre de 2012, párr. 140.

<sup>542</sup> La Corte IDH señala que la calidad de defensor de derechos humanos “radica en la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo haga sea un particular o un funcionario público”, y ha resaltado las actividades de vigilancia, denuncia y educación en materia de derechos humanos que éstos realizan; Valle Jaramillo y otros, 27 de noviembre de 2008, párr. 88; Luna López, 10 de octubre de 2013, párr. 122, y Defensor de derechos humanos y otros, 28 de agosto de 2014, párr. 129.

<sup>543</sup> En años recientes se ha modificado radicalmente -modificación que corre en un proceso de resistencia y reivindicación diligente- la situación de quienes tienen rasgos o preferencias sexuales o de género que difieren de los prevalecientes en la mayoría de la población, y que por ello se han sumado al contingente de los vulnerables y vulnerados.

Sin embargo, en la mencionada jurisprudencia no se le han asignado prioridades legales o judiciales a dichos sujetos —individuales o colectivos— en función de su mera condición de ser personalmente “vulnerables” o de integrar grupos que presentan las características que los definen —en el ámbito de la “vulnerabilidad”—, sino que se lo ha hecho con referencia particular a *situaciones específicas y concretas*.

Dicho de otro modo, más allá de la eventual calificación común que pudiera efectuarse respecto de ciertos sujetos —o grupos de sujetos— señalándolos como “vulnerables”, todo parece indicar que la mirada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha enfocado —más bien— posando la atención sobre determinadas situaciones específicas que deben enfrentar estos sujetos bajo ciertas circunstancias en algunas oportunidades, y no como una condición personal que irradia *erga omnes* la prioridad en el ejercicio de todos los derechos y expectativas —en especial económicas— que pudieran tener —o a las que pudieran considerarse con derecho— por sobre los derechos de otros terceros —cualquier fuese la situación o el momento—; es decir, en todos los casos.

Así,<sup>544</sup>

a) en el caso de las mujeres, la protección opera para evitar la discriminación por razón de sexo, la postergación en el protagonismo social, económico y cultural, el ejercicio de violencia sobre las mismas —especialmente violencia sexual—, investigar y juzgar con perspectiva de género, y cuando se presentaran situaciones de afectación de sus derechos sexuales y reproductivos;<sup>545</sup>

b) en el caso de los niños, la protección se ha efectivizado para generar condiciones dignas de vida, protección de la vida,<sup>546</sup> participación de los niños en la definición de sus derechos y en los procesos judiciales que pudieran afectar

---

<sup>544</sup> Véase una descripción más completa en García Ramírez, Sergio, Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo publicado en acceso abierto bajo una licencia Creative Commons, Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, México, Distrito Federal, 2022, a quien seguimos en este punto.

<sup>545</sup> A mero título ejemplificativo véase *González y otras (“Campo algodónero”)*, 16 de noviembre de 2009, párrs. 35 y ss.; *Veliz Franco*, 19 de mayo de 2014, párrs. 36-38, y *Velásquez Paíz*, 19 de noviembre de 2015, párr. 19, *González y otras (“Campo Algodonero”)*, 16 de noviembre de 2009, párrs. 293 y 400-402; *Veliz Franco y otros*, 19 de mayo de 2014, párrs. 185 y 225; *Velásquez Paíz y otros*, 19 de noviembre de 2015, párrs. 145, 146 y 200-203; *Yarce y otros*, párrs. 194- 196, y *Gutiérrez Hernández y otros*, 24 de agosto de 2017, párrs. 149, 184, 185, entre otros.

<sup>546</sup> *Furlan y familiares*, 31 de agosto de 2012, párrs. 128-139. En el mismo sentido, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, “Los derechos de los niños con discapacidad”, 27 de febrero de 2007.



dichos derechos, su exposición ante conflictos bélicos, migraciones y solicitudes de refugio, y su desarrollo integral;<sup>547</sup>

c) en lo que hace a los pueblos originarios e indígenas,<sup>548</sup> la evitación de que se los prive de la vida —el etnocidio—, se los prive de la propiedad comunal y territorios ancestrales que pudieran corresponderles,<sup>549</sup> el acceso y manejo de sus recursos naturales, y el tejido étnico y cultural;<sup>550</sup>

d) en el caso de personas con discapacidad,<sup>551</sup> hay referencias concretas al cuidado de las mismas —público y privado—, al deber de custodia, y la implementación de medidas correctivas de una eventual situación de desigualdad;<sup>552</sup>

e) con referencia a los migrantes,<sup>553</sup> la protección apunta a cuestiones relacionadas con el trabajo, la vivienda, la provisión de documentación, el acceso a la condición de refugiado, y evitar las expulsiones colectivas;<sup>554</sup>

---

<sup>547</sup> A mero título indicativo puede verse *OC-17/02*, 28 de agosto de 2002, párrs. 62-70; *Gelman*, 24 de febrero de 2011, párr. 121, y *Forneron e hija*, 27 de abril de 2012, párr. 45. Del mismo modo, artículo 16 (derecho de la niñez) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”, 1988, y artículos 3o. y 4o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. Puede verse también BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, pp. 193 y ss.

<sup>548</sup> Véase Toro Huerta, Mauricio Iván del, “El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2010, vol. X, enero-diciembre de 2010, pp. 49-91.

<sup>549</sup> Véase *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Fondo, Reparaciones y Costas*, 31 de agosto de 2001, párrs. 143 y ss.; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, 29 de marzo de 2006, párrs. 117 y ss., y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, 27 de junio de 2012, párrs. 85 y sigs.

<sup>550</sup> Véase Quintana Osuna, Karla I. y Góngora Maas, Juan Jesús, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, y Stavenhagen, Rodolfo, *Los derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, CNDH, 2000.

<sup>551</sup> Un concepto amplio, que incluye incluso el padecimiento de enfermedades infecciosas o virales, y hasta la infertilidad biológica.

<sup>552</sup> Véase Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cincacomité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, 2018, pp. 103 y ss.

<sup>553</sup> Véase Morales Gamboa, Abelardo, “Dinámica actual y contexto de las migraciones en América Latina”, *Revista IIDH*, San José, 9-11 de agosto de 2004, p. 1-60.

<sup>554</sup> Véanse *Nadege Dorzema y otros*, 24 de octubre de 2012, párrs. 176-178 y 228-238, y *Personas haitianas y dominicanas expulsadas*, párrs. 381-384 y 398-404, *Niñas Yean y Bosico*, párrs. 142, 155 y 167; y *Personas haitianas y dominicanas expulsadas*, 28 de agosto de 2014, párrs. 256-264 y *OC-21/14*, 19 de agosto de 2014, párrs. 94-96.

- f) en lo que hace a las personas en situación de pobreza,<sup>555</sup> indigencia o miseria, el foco se centra en el acceso a la alimentación, al agua, la salud y educación, y a la administración de justicia;<sup>556</sup>
- g) respecto de las personas privadas de su libertad,<sup>557</sup> la protección se dirige principalmente a brindar seguridades a los reclusos en cuanto a su integridad personal, su forma de vida digna en la habitabilidad de las instituciones carcelarias, y la provisión de educación y salud;
- h) con referencia a los periodistas,<sup>558</sup> se apunta a la protección de las agresiones y persecuciones de que pudieran ser víctimas por las investigaciones que pudieran llevar adelante o por las opiniones que pudieran verter en los medios de comunicación;<sup>559</sup>
- i) en el caso de los defensores de Derechos Humanos,<sup>560</sup> ocurre algo similar que en el supuesto de los periodistas y comunicadores;<sup>561</sup> y
- j) con referencia al colectivo LGTBIQ+, la protección se vincula — principalmente— con el derecho a que sus integrantes puedan expresarse activamente en pos de sus creencias y convencimientos, elegir su propia identidad

---

<sup>555</sup> Véase el documento ONU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2001/10, 10 de mayo de 2001.

<sup>556</sup> Véase Cáceres, Luis Rene et al., “Pobreza y derechos humanos: hacia la definición de parámetros conceptuales desde la doctrina y acciones del sistema interamericano”, en varios autores, ¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe? Democracia vs. desigualdad (2007-2011), San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 13-155.

<sup>557</sup> Véanse Loayza Tamayo, Fondo, 17 de septiembre de 1997, párr. 58; “Instituto de Reeducción del Menor”, 2 de septiembre de 2004, párrs. 159-170; Chinchilla Sandoval, 29 de febrero de 2016, párr. 169 y ss., y Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2004, considerando 10.

<sup>558</sup> Véanse Asunto diarios “El Nacional” y “Así es la noticia”, Medidas Provisionales, 6 de julio de 2004, párr. 11 y Resolutivo 1, y Asunto de la Emisora de Televisión “Globo-visión”, Medidas Provisionales, 4 de septiembre de 2004, párrs. 10-14.

<sup>559</sup> Véase OC-5/85, 13 de noviembre de 1985; Herrera Ulloa, 2 de julio de 2004, párrs. 105 y ss.; Kimel, 2 de mayo de 2008, párrs. 51 y ss.; Fontevecchia y D’Amico, 29 de noviembre de 2011, párrs. 42 y ss.; Vélez Restrepo, 3 de septiembre de 2012, párrs. 123 y ss., y Memoli, 22 de agosto de 2013, párrs. 117 y ss.

<sup>560</sup> Un concepto que incluye a quienes luchan por la defensa del Ambiente.

<sup>561</sup> Véanse CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev.1, 7 de marzo de 2006, párrs. 137 y ss., y CIDH, *Segundo informe sobre la situación de defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2011, párrs. 20 y ss.

de género, el reconocimiento de sus familias y la protección de las familias que constituyan con salvaguarda —también— de sus derechos patrimoniales.<sup>562</sup>

#### 4. A modo de conclusión

Es decir que, conforme a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la consideración de la vulnerabilidad de ciertos sujetos se vincula —en principio— con la situación a la cual los mismos pudieran quedar expuestos, al intentar ejercer determinados derechos en condiciones de inferioridad en relación —comparación— con otros terceros, como consecuencia directa o indirecta de una situación personal o por pertenecer a un determinado grupo o colectivo y siempre que exista un grado de vinculación o relación razonable entre el derecho a ser ejercido y el “grupo o colectivo”<sup>563</sup> —“categoría”<sup>564</sup> para algunos— de pertenencia o caracterización.

Dicho de otro modo, muchos elementos parecen indicar que la “vulnerabilidad” o el calificativo de “vulnerable” respecto de un sujeto es una calidad que no caracteriza al sujeto por sí mismo —ni le otorga entidad o identidad— de un modo abstracto, sino que surge —y se corporiza— al presentarse un hecho o circunstancia concretos que involucren al sujeto en su intento de ejercicio de un derecho, y en comparación con el ejercicio de ese mismo derecho —o de un derecho análogo o similar— por parte del resto de los terceros.<sup>565</sup>

La Corte Interamericana no ha dicho —ni ha sostenido— que los miembros de estos colectivos o grupos deban percibir sus créditos en los procesos de insolvencia con anterioridad a que perciban los suyos los demás acreedores concurrentes.

Al igual que ocurre en el caso de la igualdad, en la vulnerabilidad se destaca —como elemento principal, debemos insistir— la naturaleza *relacional* del instituto.

Y es mucho lo que debe precisarse —aún— en este campo.

---

<sup>562</sup> Véanse *Duque*, 26 de febrero de 2016, párrs. 104 y ss., y *OC-24/17*, 24 de noviembre de 2017, párrs. 173 y ss. Igualmente, la Corte ha determinado incluir la orientación y la identidad de género como categorías sospechosas en el análisis del principio de no discriminación. *Cfr. Atala Riffó y niñas*, 24 de febrero de 2012, párr. 91; *Duque*, 26 de febrero de 2016, párr. 104, y *Flor Freire*, 31 de agosto de 2016, párr. 118.

<sup>563</sup> Véase la explicación que brinda Basset en relación con la opinión de Fineman sobre las “categorías” en Basset, Ursula C., *Fallar con perspectiva de vulnerabilidad (o el riesgo de las categorías en el derecho antidiscriminatorio)*, Revista del Código Civil y Comercial, Año VIII, n° 6, diciembre de 2022, Thomson Reuters, la Ley, Buenos Aires, 2022.

<sup>564</sup> Véase Fineman, Martha, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, Emory Law Journal, vol. 60, 2010, p. 251 y sigs.

<sup>565</sup> Materialización de la esencia “relacional” propia del concepto de “igualdad” que la “vulnerabilidad” en abstracto pretende difuminar.



**Subtema 3:**

**La incorporación de tecnologías en el proceso concursal**

**AGENDA DEL DERECHO COMERCIAL SOBRE TECNOLOGÍA PARTE 3****(TO BE CONTINUED...)****FERRO, Carolina****Introducción y antecedentes**

En el marco del X Congreso Argentino de Derecho Concursal y el VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, celebrado entre el 17 y el 19 de octubre de 2018, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJS) de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), en la ciudad de Santa Fe, compartimos con Martín Stolkiner un panel relativo a la “*MODERNIZACIÓN DE LOS PROCESOS CONCURSALES*”. En aquella oportunidad planteamos que la invasión de la tecnología y digitalización no alcanzaba exclusivamente a los conflictos que se suscitaban relativos a la validez de los nuevos instrumentos y el valor de convicción de dichos elementos, según la forma en que pudiera demostrarse su autenticidad, sobre contratos digitales, o cuestiones relativas a la jurisdicción, alcance, contenido y cumplimiento, sino que entonces ya existía una imperiosa necesidad de modernización de los procesos concursales a través la incorporación del uso de la tecnología.

Por aquél entonces, sin aún tener tan clara la dicotomía ahora planteada<sup>566</sup>, sobre los aspectos de la tecnología a regular o bien a utilizar como herramientas, resultaba evidente que muchas de las normas contenidas en la ley de concursos y quiebras (pensadas bajo otra realidad) debían ser actualizadas, incorporando a la normativa la existencia y el uso de la tecnología – la era digital -. En aquella oportunidad el planteo fue “*Lo contrario obligará en algún momento – más temprano que tarde – a los jueces a adoptar medidas de forma pretoriana para resolver los conflictos que puedan suscitarse en relación a situaciones no previstas vinculadas a la tecnología, a servicios y bienes existentes en la órbita ya no solamente física*”. Y así ocurrió, a partir del 2020, como consecuencia de la pandemia producida por la enfermedad por coronavirus (COVID-19), que los Tribunales de diferentes jurisdicciones comenzaron a implementar herramientas de la tecnología para la designación de síndicos, trámites de verificación, diligencias de

---

<sup>566</sup> Ver Agenda sobre tecnología para los operadores del derecho comercial – Parte 1 (filosofía del derecho comercial), Comisión III: Contratación mercantil y bancaria - Tema: Principios y presupuestos de la contratación mercantil y bancaria siglo XXI. - Subtema: iii) Contratación electrónica, blockchain y smart contracts.

notificación, etc. Ello demostró que con un poco de esfuerzo e imaginación la incorporación de la tecnología a los procesos concursales, para aquél entonces ya era posible.

Sin embargo, superado aquél momento crítico, e incorporadas ciertas herramientas, muchas de las propuestas formuladas en aquél X Congreso Argentino de Derecho Concursal y el VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, y reeditadas en el XI Congreso Argentino de Derecho Concursal y el IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia siguen sin aparecer en la agenda concursal, ni en las propuestas de sus operadores. Siendo que resultan imprescindibles en el marco de cualquier modificación que pretenda proponerse. Es por ello que a continuación solamente reeditaré – a modo de ejemplo – algunas circunstancias que hay que comenzar rápidamente a ver desde la óptica de la nueva era (digital).

#### **Desarrollo (desafíos y propuestas):**

##### La correspondencia:

Entre los efectos de la quiebra, reza el artículo 114 que *“La correspondencia y las comunicaciones dirigidas al fallido deben ser entregadas al síndico. Este debe abrirlas en presencia del concursado o en la del juez en su defecto, entregándose al interesado la que fuere estrictamente personal”*.

Respecto de este tema hay muchos interrogantes para plantear. El más importante sería determinar si en un mundo en el cual se produjo una revolución “industrial” vinculada a las nuevas formas de usar la información (y al fácil acceso a su disposición), es necesaria la interceptación de la correspondencia. La respuesta inmediatamente es negativa, de forma innegable. En efecto, conservar ese mecanismo que representaba un medio idóneo de colección de información, hoy ha devenido abstracto, porque existen otros muchos medios para reunir información. Más allá de las respuestas basadas en principios de fondo, como podría ser la pertinencia de mantener el desapoderamiento sobre el correo, al respecto cabe analizar también si ello es posible, en la era digital.

Veamos, la constitución de un domicilio legal físico ya es complementado y en algunos casos reemplazado por la constitución de un domicilio digital, aunque no existen exigencias respecto a las características que tiene que tener estas direcciones, y para los supuestos en que ello está previsto, por ejemplo a través de la consulta de un portal donde se presume informado el destinatario en forma inmediata al envío de comunicaciones a dichas casillas de correo. (PJM/AFIP/ARBA/GCABA).

En la actualidad la comunicación además de ser instantánea, ya no requiere de direcciones físicas o estáticas. Incluso se pueden realizar comunicaciones punta a punta (entre

dos individuos) sin tener que hacer intervenir un servidor intermediario.

Se observa una tendencia irreversible a la comunicación digital y si se trata de una empresa de consumo masivo con o sin intermediarios, se utilizan plataformas de comunicación interactiva (portales, con acceso personalizado). Esto ocurre desde empresas alimentarias hasta las automotrices, incluyendo los comercios, el transporte, la salud e incluso la industria (esta última interesada en interconectar sistemas más que personas, pero igualmente digitalizadas) .

De esta forma, la comunicación a través de servicios regulados (el correo oficial) pasa de ser obligatorio a ser accesorio y eventualmente desaparecer (por ejemplo la comunicación de los bancos hacia sus clientes).

A su vez los servidores de correo pueden ser públicos o privados. Por ejemplo, google disponibiliza gmail que es un servidor de correo público, de esta forma, no es necesario ser empleado de google, ni siquiera tener un servicio pago, para contar con una casilla de correo en sus servidores (igualmente se establece una relación contractual entre las partes). Google es quien administra esos servidores y hace una promesa de no ver el contenido que hay en las casillas. Luego cualquier sujeto puede implementar sus propios servidores de correo electrónico y determinar quiénes pueden tener una cuenta allí.

En este último caso, para que un cliente de correo pueda enviar un mensaje, debe poder reconocer como válida una dirección de internet que tenga asociado un servidor de correo. Eso lleva vulgarmente el nombre de dominio de internet.

Así, [gmail.com](mailto:gmail.com) es un dominio de internet, pero también [ferrolegal.com.ar](mailto:ferrolegal.com.ar) es un dominio de internet. La principal diferencia entre estos dos dominios es que uno está siendo administrado por una organización norteamericana, mientras el segundo es administrado por una organización argentina. Luego, los servidores de correo electrónico, podrán estar ubicados en cualquier lugar del mundo y serán contactados para la entrega del mensaje luego de haberse producido la traducción correspondiente.

Nada obliga a las empresas o empresarios a tener una dirección de mail o dominio de internet que deba ser administrado por el Centro de Información de la Red para Argentina, que es una oficina dependiente de la [Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación](#) bajo la órbita de la Dirección Nacional de Registro de Dominios de Internet (nacional).

Lo interesante de esto, es que nic.ar (administradora del estado local) sí es una organización regulada y podría por ejemplo, modificar la asociación entre alias y dirección de internet de un servicio de correo, si quisiera redirigir todo el correo que tiene como destino una dirección a su cargo. (interceptar la correspondencia).

De suceder esto, el receptor de ese correo deberá montar una infraestructura de correo capaz de recibir el correo enviado a dicha organización, pero solo es posible para el caso de



dominios bajo la tutela de nicar (nacional).

Aquellos sujetos que decidan utilizar servicios públicos (como Gmail) o privados pero con dominios creados fuera del territorio nacional NO podrían ser interceptados compulsivamente de ninguna forma. Es decir que aun pretendiendo mantener esa norma sobre los correos digitales, ello sólo sería posible respecto de aquellos dominios alojados en territorio nacional.

Ello desata interrogantes como: ¿hay que obligar a los incluidos en el art. 320 CCCN a que sus dominios sean locales? Pues no sería justo disponer la interceptación de la correspondencia sólo respecto de aquellos sujetos cuyo dominio sea nacional, y que soslayen tal cautela los que alojaron sus dominios en el exterior. ¿Estarían obligadas empresas no radicadas en el territorio nacional, a informar de la existencia de relaciones con empresas o personas, relacionadas al correo contenido del electrónico?

Pero a mi criterio la principal pregunta es, ¿sigue siendo necesario interceptar la correspondencia? ¿Bajo qué principio del derecho concursal? Si efectivamente su finalidad concreta estuvo relacionada a coleccionar información, hoy dicho objetivo puede cumplirse con creces mediante herramientas de la tecnología, pudiendo prescindirse de este mecanismo. La eliminación de una disposición de esta naturaleza no afectaría en modo alguno el efecto del desapoderamiento bajo el cual fue forjada.

#### Intervención de registros digitales conforme el art. 14 inc 5)

La pregunta central, igual que en relación al ítem precedente, es si existe necesidad de intervenir por parte del secretario del tribunal los registros digitales respecto de las sociedades que los adopten (sea voluntariamente o por disposiciones legales futuras que lo impongan)

Contestar de manera definitiva tal interrogante puede devenir recién con el paso del tiempo y los resultados de la práctica. Aunque podrían ensayarse algunas respuestas de carácter teórico, con el grado de falibilidad que ello conlleva.

Respondido este interrogante, si fuera de forma asertiva, en relación a la necesidad de intervenir dichos registros, dicha previsión en el futuro deberá ser incorporada a la legislación concursal. Mientras tanto y también con la misma finalidad, es necesario plantearse cuál sería la forma de intervenir esos registros digitales.

Una posibilidad sería que se labre un acta por parte del Tribunal que deberá ser incorporada a los registros de la sociedad a través del propio sistema.

Claro está que en este caso no existirá la necesidad de cerrar espacios en blanco, salvo en el supuesto que las actas se lleven de modo ológrafo.

Sin embargo, cabe preguntarse nuevamente cuál sería la finalidad de esa medida, si en el marco de los registros digitales (lo cierto es que no son libros), la trazabilidad y cronología de las operaciones surge del código (y su secuencia) que se genera con la incorporación de cada registro al sistema. Es decir que respecto de aquellas personas jurídicas que lleven registros digitales la alteración de estos hacia el pasado sería de una ardua concreción, o más fácil de detectar, porque podría verificarse la alteración del código emitido al ser cargados los registros originales. Trasladados los registros de los libros físicos a la digitalización posiblemente será poco efectiva dicha disposición, pues el propio mecanismo tutela aquello que se pretende proteger a través de la intervención de los libros.

#### La publicidad en los procesos concursales

La publicidad en los procesos concursales está prevista a través de la orden de publicar edictos de la resolución de apertura, de la conclusión del concurso, además la presentación del acuerdo preventivo extrajudicial para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos, el decreto de quiebra, la enajenación de la empresa como unidad, la venta de bienes por subasta, el informe final y proyecto de distribución.

Muchísimo se ha discutido sobre la efectividad de la publicación de edictos, sobre todo en relación con la caducidad del dividendo concursal, sin embargo, esta cuestión ante el avance de la tecnología puede ser una vez más revisada.

En primer término, cabe señalar que sería atinado dentro de los requisitos del concurso preventivo (art. 11) requerir al deudor el domicilio electrónico de los acreedores que denuncia. Obviamente esto conlleva la necesidad de una reforma legislativa con la amplitud suficiente que importe la obligación en cabeza del deudor de aportar los medios pertinentes para poder contactar al acreedor (denunciado), es decir la obligación de aportar el domicilio ya no debe limitarse al domicilio físico.

Ahora bien, en punto a la eficacia actual de la publicidad edictal corresponden al menos dos análisis. El primero relativo a que éste es el único medio que permite presumir el conocimiento por los terceros de aquello que se hace conocer por dicho medio. Se trata de una ficción legal hasta la fecha irremplazable, más allá de las críticas que ha recibido.

Por otra parte, en la actualidad es posible disponer de formas más eficientes de información cuando esta tiene el carácter de pública, facilitando el desarrollo de sistemas que automaticen el proceso de consulta.

El ejemplo concreto es el boletín oficial y las publicaciones relacionadas con sociedades <https://www.boletinoficial.gob.ar/>, la utilización del boletín oficial como instrumento de comunicación puede habilitar que la misma información quede disponible en un

lenguaje de máquina, que permita que otras aplicaciones puedan consultar en forma remota, inmediata y masiva el estatus actualizado de todos los registros históricos y actuales.

No puedo soslayar que el acceso a la información digital no es posible en todo nuestro país con igualdad, pero tampoco lo es el acceso a la publicación física. De hecho, si consideramos que en la Argentina existe 1,1 teléfono celular por habitante con acceso a datos, es más posible el acceso a la información en la actualidad a través de publicaciones que pueden encontrar su replicación en la web, que cuando se adoptó la publicación de edictos como medio de comunicación en el mundo del formato físico.

De este modo la tecnología, y la publicidad edictal en medios que tengan un correlativo soporte digital facilita este efecto de publicidad que la ley hace presumir, habiendo tomado en la actualidad un grado de eficacia mayor que el que tenía en el pasado.

#### Continuación de la explotación

Es importante revisar también que pasa en los supuestos de continuación en el funcionamiento de la actividad empresarial, sea en el marco del art. 48 o del art. 189 y siguientes de la ley concursal.

Ello se plantea ante la inexorable existencia de dominios y servidores por parte de la mayoría de las actividades empresarias y la posible necesidad de interceptar ya no la correspondencia sino las comunicaciones, que en muchos casos pueden conformar el activo social (ej. redes de distribución). Ante tal circunstancia se plantea la necesidad de tomar control de activos digitales, las credenciales necesarias para administrar o redirigir el tráfico de dichos servidores o agentes intermediarios (servicio de resolución de nombres - direcciones de internet). En la actualidad, ello demandara del conocimiento de la existencia de esos dominios y de la colaboración de las partes para acceder voluntariamente a los sistemas de gestión de estos.

#### Sobre los activos:

En un presente con un alto grado de preocupación sobre los Cripto activos (con sus múltiples definiciones y dentro de los cuales encontramos las cripto monedas), cuyos rasgos comunes en general son: que son digitales, tienen un valor, ese valor se los da el mercado, su creación es a través de una criptografía apoyada en una tecnología de registración, que asegura la existencia de la transacción y la verifica, y son activos generados sobre estas cadenas de bloques y compramos un asiento (un registro), respecto de los cuales todavía falta mucho por analizar, a nivel nacional el mejor trabajo sigue siendo el de Javier Lorente, que se publicó en

el libro sobre Las nuevas tecnologías ante el derecho comercial por el IADC en 2019 que trata sobre las Criptomonedas e insolvencia y los avatares de encontrar estos activos digitales en el escenario de la insolvencia. Sin embargo de la mano de la popularidad de los cripto activos estamos pasando por alto en el marco del derecho concursal, una cuestión que está relacionada a otros activos que derivan de la tecnología. Es necesario comprender que la tecnología ha producido la existencia de múltiples activos (intangibles) no solo los cripto activos en términos de cripto monedas o activos no fungibles sino otros<sup>567</sup>.

Las empresas de tecnología demuestran que cada vez más podemos encontrarnos con una organización de capital y trabajo, pero con cada vez menos faz estática o física en esos negocios.

Así por ejemplo podemos encontrarnos con, mercados de créditos *on line*, procesos de mercados digitales, líneas de mercados internacionales, plataformas de juegos, plataformas con contenidos audiovisuales (netflix, amazon), y un largo etcétera que irá creciendo junto con el propio desarrollo de la tecnología.

Así, esta modalidad de empresa presenta enormes desafíos a las soluciones que hoy tienen las legislaciones en general, y en particular en lo atinente a la insolvencia, atento que las leyes concursales contienen por lo general normas pensadas para modelos de empresas exclusivamente con una faz objetiva-física.

Las empresas físicas están (por necesidad) pasando por un proceso de transformación digital.

Todas ellas necesitan establecer una relación diferente con sus clientes, eso las obliga a crear sistemas de información y plataforma de interacción directa con sus clientes finales. Esos portales y la información que obtienen de la interacción con sus clientes, se constituyen como parte de los nuevos activos digitales de estas empresas. Y la pandemia ha servido para acelerar muchos de esos procesos.

---

<sup>567</sup> Ferro, Carolina LIQUIDACION DE ACTIVOS DERIVADOS DE LA TECNOLOGIA EN LA QUIEBRA

XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL Y IX CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA I CONGRESO ARGENTINO E IBEROAMERICANO VIRTUAL. BAHIA BLANCA, 20,21 y 22 de octubre de 2021.

Hoy podemos ya encontrarnos con empresas:

1. Nacidas digitales

Por ejemplo:

Las páginas de consumidor – consumidor

Las páginas de trabajadores del hogar – consumidor

Las páginas de empleadas domésticas – consumidor o contratante

2. Transformadas digitales (generalmente a través de un modelo de negocio que es una unidad dentro de “la empresa” original física).

Ahora bien, hay que recordar que la empresa se presenta como un concepto económico antes que jurídico y de la mano de ello este análisis que propongo habrá que hacerlo con un perfil económico, de los negocios, integrando conceptos de las ciencias económico y contables para determinar los valores, y conceptos jurídicos para entender la naturaleza de los bienes, y para determinar la factibilidad de realización y adjudicación de esos bienes a terceros (los no insolventes), en cada caso.

Problemáticas que presentan los activos derivados de las empresas de tecnología:

- La identificabilidad de los activos, la naturaleza de los bienes, y su posibilidad de liquidación.
- La valuación
- La registración o localización de los activos

Un activo para poder ser liquidado siempre debe ser identificable, en el mundo físico es más simple, ahora un activo digital debe ser susceptible de ser separado o escindido de la entidad (empresa persona jurídica o empresario natural), para ser vendido, transferido, dado en explotación, arrendado o intercambiado, o descartado como tal.

Los activos digitales pueden ser escindidos, en cuanto archivos digitales, siempre que efectivamente puedan separarse de la “Marca empresa” o de “Su titular – influencer”, por ejemplo:

- El portal de compras (de “mercado libre”, por ejemplo) podría ser copiado (en cuanto archivo digital) y ser ejecutado (en cuanto programa) y asociado a una dirección de internet (en cuanto a servicio) pero su valor, dependerá de cuanta gente elija utilizarlo y la expectativa de que se mantenga vivo, vigente, útil, que mejore con el tiempo, que reciba soporte por parte de ingenieros, y promoción por parte de oficinas comerciales y de marketing.
- Los activos derivados del mundo digital también pueden derivar de derechos contractuales, o de otro tipo legal (ej. acciones de marketing con sujetos con incidencia reputacional – influencers-).

Los criterios para su reconocimiento (el de activos de carácter digital o derivados de la tecnología) dependerán de las actividades del sujeto fallido, y muchas veces deberá requerirse la asistencia de un especialista en tecnología, o tal vez exigirá un análisis de libros contables (cuando haya) para determinarse el costo de algún desarrollo que no sea de uso interno y exclusivo de la entidad.

Este tipo de activos cuando surjan de derechos contractuales o de otro tipo de información exigirán primero intentar determinar su existencia (vigencia), y recién después de identificado y susceptible de ser realizado habrá que determinar su valor.

Por ejemplo, una plataforma de contenido audiovisual, puede tener los derechos de emisión de las películas o cualquier otro contenido en forma exclusiva, eso es un activo y tiene un valor, pero tal vez la plataforma en sí misma haya perdido valor. Así podríamos liquidar esos films pero la plataforma no.

Acá también habrá que diferenciar entre un “producto” digital pensado para ser perdurable, como un video, libro, de un “servicio digital” que tiene valor en cuanto existe una demanda del mismo y que puede ser reemplazado por el consumidor fácil y rápidamente. (como experiencia).

Estos bienes, cuando sean objeto de valuación en la insolvencia (quiebra) carecerán de un parámetro objetivo de valuación (por lo menos por ahora), no serán en principio como un inmueble o un auto o una maquinaria que podemos determinar su valor de mercado (sea nuevo o usado), sino que muchas veces estos bienes se encuentran afectados por otras variables como pueden ser precisamente su transmisibilidad, su prestigio, o la desaparición de su valor reputacional (generalmente y en cuanto a mercados en plataformas) que puede ser lo más importante.

Otro parámetro de valuación puede ser su costo de adquisición, o de desarrollo, sin embargo, acá hay siempre que considerar que, a diferencia del mundo físico, hay una desproporción (y una gran distorsión) entre el esfuerzo invertido y el valor de mercado de los activos digitales (o derivados de la tecnología).

Los sistemas operativos, y otros softwares de tipo servidor (el motor de bases de datos) hay que separarlos del contenido, dado que en la mayoría de los casos fueron pensados multipropósito, no son comprados por las empresas, sino que son licenciados con limitaciones para su reventa o cesión, con excepciones.

A esto hay que sumarle la idea de cloud, o nube, o alojamiento, que corresponde a la infraestructura, plataforma como servicio, donde ni siquiera la empresa cuenta con ese activo, sino que la alquila y solo es dueña de los datos (desarrollo e información) que haga sobre dichas infraestructuras alquiladas, con la posibilidad de llevárselas a otro proveedor de las mismas (migrar de AWS a MS a Google a IBM etc)

Por otro lado, nos podemos encontrar con plataformas cuyo único activo y que pueda valer, sea la información recolectada durante su uso por los usuarios, habrá que ver en cada caso, y en el marco de nuestra legislación (no concursal) si puede ser o no un activo realizable. Las restricciones sobre el uso de información de los particulares hace concluir que esto no es y no será posible.

En suma, las criptomonedas son una variante más de un activo derivado de una empresa de tecnología. Sin embargo, este trabajo tiene por finalidad resaltar que existen o pueden existir otros activos derivados de nuevos modelos de negocios de empresas de tecnología. Y que la aparición de nuevos activos se produce con una velocidad y flexibilidad a la que hay que darle atención urgente.

Un sistema parecido al de producción de las criptomonedas se utiliza para la producción de otros activos digitales no fungibles que pueden ser comercializados. Podemos ya advertir la existencia de obras subastadas por millones de dólares de carácter digital. Se ha subastado por 69,3 millones de dólares una obra de arte digital, creada con el sistema de cadena de bloques, similar a la que se utiliza para producir monedas digitales, y que garantizan su autenticidad.

En este nuevo contexto el CAPITULO Liquidación y distribución y Realización de bienes a partir del ARTICULO 203 y siguientes es cuanto menos insuficiente.

En este sentido, en el presente conocemos un amplio catálogo de activos intangibles, las patentes, los derechos de autor, listas de clientes, licencias de pesca, cuotas de importación, relaciones comerciales con clientes o proveedores, cuotas de mercado, derechos de comercialización ... etc.

Estos bienes siempre presentan dificultades en la zona de insolvencia. No es lo mismo el valor de una clientela o un modelo de negocio de una empresa in bonis, que de una empresa in malis, en la primera habrá (tal vez) oferentes dispuestos a adquirir esa “empresa” mientras que en supuesto restante parecería que no. En cuyo caso esa clientela ya no tendrá valor.

Todo esto puede ser una obviedad, sin embargo, entiendo que algunos de estos conceptos son replicables en empresas con actividades vinculadas a la tecnología.

Seguramente será necesario empezar a pensar soluciones nuevas, bajo nuevas premisas ante estas realidades inéditas. Por el momento algunos de estos activos serán tratados como “bienes intangibles” aquellos activos que resultan de importancia en la actividad de la empresa en cuanto a su valor económico o en cuanto a su incidencia en el giro de las mismas, pero que sin embargo no resultan físicamente apreciables o aprehensibles a través de ningún medio.

Igualmente, encansillar estos activos bajo un rótulo conocido (como sería el de “bienes inmateriales”) no nos resuelve la problemática sobre su naturaleza de realizables o no en cada

caso, la forma de conservación de esos bienes, la inexistencia de un registro jurídico de esos bienes.

Seguramente cuando las generaciones que desarrollamos esta actividad vayamos siendo reemplazadas por generaciones más jóvenes estas inquietudes se encuentren resueltas. Así ya ocurrió de la mano de la primera revolución industrial cuando aparecieron nuevos bienes que parecían increíbles para aquél mundo y hoy los naturalizamos en nuestro mundo, y algunos ya hasta los hemos descartado o reemplazado por otros.

Mientras tanto es necesario hacerse algunas preguntas y buscar ciertas respuestas – aunque puedan resultar provisionarias – porque cada vez más estamos frente a un desafío presente que nos excede en la vida cotidiana, y supera por mucho a las herramientas jurídicas con las que contamos.

#### La inteligencia artificial (IA) como solución al sobreendeudamiento del consumidor<sup>568</sup>:

Retomando el planteo dicotómico sobre lo que es necesario regular, y qué herramientas puede utilizar el derecho comercial (concurzal en esta oportunidad) para ser más eficiente, en este acápite postularé nuevamente la utilización de la inteligencia artificial como la herramienta económica, rápida, eficaz y eficiente, a los efectos de tramitar un proceso de rehabilitación o liquidación de un deudor consumidor sobre endeudado.

El derecho concursal del siglo XXI muestra a las claras la necesidad de disponer procesos segmentando los sujetos en crisis según, entre otras cuestiones su magnitud. Dentro de ese paradigma que postula la agenda concursal del siglo XXI, la problemática de la crisis de deuda de la persona humana o el sobreendeudamiento del consumidor, como también conocemos la cuestión, es una de las claras asignaturas pendientes en nuestro país.

Es indiscutible que la ley concursal no brinda una solución real al sobre endeudamiento del consumidor lo que ha motivado desde hace mucho tiempo un reclamo de la doctrina acerca de la necesidad de contar con una herramienta específica<sup>569</sup>. Son múltiples también los intentos de

---

<sup>568</sup> Ferro, Carolina, *La inteligencia artificial (IA) como solución al sobreendeudamiento del consumidor* - XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL Y IX CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA I CONGRESO ARGENTINO E IBEROAMERICANO VIRTUAL. BAHIA BLANCA, 20,21 y 22 de octubre de 2021.

<sup>569</sup> «El nuevo sujeto concursal» Hugo Alberto Anchaval, La Ley T. 2010-F, «Los llamados pequeños concursos. Concursos de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos» Héctor Alegría. La Ley T 2005-E MORCECIAN, Rubén; La persona humana sobreendeudada: derechos urgentes y deberes



dar un marco normativo propio a la cuestión, que por diversas razones no han tenido consagración legislativa<sup>570</sup>.

También es conocido que diferentes legislaciones extranjeras postulan procesos que pretenden dar solución a la insolvencia de las personas humanas o naturales que no tienen actividad empresarial o comercial<sup>571</sup>. Esas soluciones del derecho comparado han sido más proclives a procesos que podríamos caracterizar como administrativos o en instancias prejudiciales, o al menos no del corte de un proceso judicial típico como los que conocemos en la República Argentina.

En esa línea, ya fuera señalando un camino novedoso o proponiendo modelos ya probados en otras latitudes, la doctrina nacional dio clara cuenta de la necesidad de regular la cuestión e, incluso, generó propuestas de solución a este problema: el de la persona humana no empresaria sobre endeudada<sup>572</sup>.

Ahora bien, todas las propuestas formuladas, proyectos de ley que han esperado sin suerte su aprobación o aquellos que no han tenido siquiera la oportunidad de llegar a ese estado, prevén un trámite en instancia administrativa o judicial.

---

pendientes hacia el hombre común, en el libro del X Congreso Argentino de Derecho concursal, VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Santa Fe, 2018, Tomo 1, págs. 315 y 321 y sgtes. 84, Barreiro, Marcelo “Sobreendeudamiento del Consumidor”, IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CONCURSAL, “Crisis de la Economía Mundial y la Concursalidad”, Fundación de Cultura Universitaria, Pág. 455, Montevideo, Noviembre de 2008, BORGARELLO Luisa Isabel El concurso del consumidor: algunas reflexiones, VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V

Iberoamericano sobre la Insolvencia, Mendoza, 4 al 7 de Octubre 2009.

<sup>570</sup> En una breve e insuficiente lista podemos referir el proyecto de la diputada Vilma Ibarra en 2006 sobre la base del anteproyecto de Barreiro-Lorente-Truffat, el proyecto de la Senadora Liliana Negre de Alonso, el anteproyecto elaborado por los Dres. Ariel Dasso, Francisco Junyent Bas, Osvaldo Chomer, Daniel Vítole entre otros en 2015,; Proyecto del senador Juan Carlos Marino (La Pampa); proyecto de los diputados Ansaloni y Di Giámoco entre otros.

<sup>571</sup> La legislación francesa (desde diciembre de 1989 con la regulación del concurso de la “persona física sobreendeudada de buena fe”, la colombiana (el concurso de la persona natural), la norteamericana (con la ley del 2005 ley contra el abuso en la protección y prevención del consumidor, o la española (con sus mecanismos de segunda oportunidad) entre otras.

<sup>572</sup> Ver, Barreiro, Marcelo, Lorente, Javier, Truffat, Daniel: “Una propuesta de regulación del concurso mínimo”, Tomo I, pág. 99, Edit. Ad Hoc., entre muchos otros, «El concurso preventivo del consumidor» primera y segunda parte. Alicia Susana Pereyra. Ponencia presentada en el VI Congreso argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, ed. UNR y UCA, 2006.

A mi criterio, y a ello apunta la presente propuesta, dicha instancia –la de tener un proceso específico que atienda la cuestión, sobre lo que no tenemos dudas- no puede pensarse hoy en ser regulada sin utilizar las herramientas que pone a nuestro alcance la tecnología.

Desde ya adelante que esta propuesta, con los elementos que contamos en el presente en nuestro país no me parece trasladable aún a procesos de mayor envergadura, y por eso se limita (al menos por ahora, y creo que eso no va a cambiar) a posibilitar soluciones en procesos que permitan manejarse con menos información y en los cuales la información a procesar sea poco compleja. De allí que, además, y siendo que la pandemia y las restricciones consecuentes obligaron a movilizar el mundo hacia la virtualidad y la digitalización de modo acelerado, serviría como un verdadero banco de pruebas.

A esta altura del mundo, en un país sobre dimensionado en estructura estatal, pensar y proponer procesos representándolos en un mundo físico es pensar procesos que nacen o se originarán antifuncionales.

Inmersos en la cuarta revolución industrial (que es tecnológica) el uso masivo de la tecnología obliga a pensar mecanismos que permitan el procesamiento de datos también aprovechando esas nuevas tecnologías, y pasar de lo que conocemos como “burocracia imprenta” hacia una “burocracia inteligente”.

Como ya se ha reconocido “La Inteligencia Artificial, el Big Data, los chatbots y el aprendizaje automático profundo son herramientas poderosas para aumentar la eficiencia, la eficacia, la responsabilidad y la inclusión del gobierno en la prestación de servicios”<sup>573</sup>. En este sentido, la doctrina deberá empezar a plantearse y a exigir que dichos procedimientos destinados a atender el sobre endeudamiento de la persona humana no comerciante, sean atendidos mediante la inversión en automatización de los procesos, con asistencia inteligente, y soluciones derivadas de las predicciones de IA.

Los beneficios de un proceso con estas características derivan de: la economicidad en la creación del procedimiento, que importará una inversión inicial del programa, y el costo de su mantenimiento, pero que no significará la generación de grandes estructuras del estado; el ahorro de tiempo, en función de los plazos que los procedimientos insumirán, pues está comprobado

---

<sup>573</sup> PRESENTACIÓN PROMETEA: INTELIGENCIA ARTIFICIAL AL SERVICIO DE “MÁS DERECHOS PARA MÁS GENTE”. SR. JUAN GUSTAVO CORVALÁN, FISCAL GENERAL ADJUNTO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO, DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DURANTE EL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. MIÉRCOLES 22 DE AGOSTO DE 2018, WASHINGTON DC. TEXTO AMPLIADO DE LA CONFERENCIA.

que el uso de IA implica la reducción de los tiempos que lleva el procesamiento de determinada información al cerebro humano; la delegación de tareas rutinarias a IA favoreciendo el desempeño de tareas más complejas (en este caso los procesos concursales de otros sujetos) en cabeza de los operadores del derecho concursal (profesionales personas humanas). La obtención de la información necesaria para tramitar estos procedimientos directamente de los sistemas de información que ya existen, como por ejemplo el de información financiera, y otros sistemas de registros públicos, o de otras fuentes de información que puedan crearse a este o a otro efecto pero que resulten útiles.

Cualquier proyecto de ley pensado para estos sujetos (las personas humanas no comerciantes), que pretenden ser sencillos, debería ser formulario y de trámite íntegramente virtual, aplicándose a él IA.

Dicha idea general, puede desarrollarse sistematizándose en los siguientes pasos:

- La creación de un formulario de inicio donde se vuelquen los datos del o la peticionante y la información que se exija suministrar según sea el caso. Datos reales y que verdaderamente expliquen la situación patrimonial del deudor y su origen.
- La traba de medidas de forma automática (inhibiciones, inhabilitaciones, suspensión de procesos ejecutivos).
- La citación por medios digitales de los acreedores denunciados, y la publicación de un edicto también en medios digitales para la citación de otros eventuales acreedores.
- La determinación por IA<sup>574</sup> de la situación de sobre endeudamiento del consumidor, con los parámetros que a ese efecto se establezcan en la ley que regule la cuestión, y en su consecuencia, la eventual continuación de su trámite, o el cese si no se determinara la existencia de las condiciones pertinentes para el mismo.
- La definición de un plan que podrá consistir en un acuerdo de re estructuración de las deudas, en cualquiera de las modalidades posibles y conocidas, de forma combinada y aplicada por la propia IA, y en caso que ello no sea posible una solución de liquidación<sup>575</sup>.

---

<sup>574</sup>La IA (inteligencia artificial) viene siendo utilizada en diversas áreas del derecho desde hace tiempo. Vgr: La Superintendencia de Sociedades de Colombia dispone del programa **Siarelis** (Sistema con bases de Inteligencia Artificial para la Resolución de Litigios Societarios, [https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_mercantiles/Paginas/siarelis.aspx](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Paginas/siarelis.aspx)) sobre el que advierte que “es un mecanismo que sirve de guía para que los usuarios puedan explorar soluciones respecto de posibles litigios societarios”. Sobre la cuestión puede consultarse la obra “Inteligencia artificial y derecho de Danièle Bourcier y Pompeu Casanovas, año 2003.

<sup>575</sup> “La experiencia Prometea se basa en la aplicación inédita de un sistema de Inteligencia Artificial que nació y se desarrolló, íntegramente, en un organismo público de Argentina y que fue entrenado para ser aplicado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” EDITORIAL ASTREA SRL Ciudad de Buenos Aires, 1a edición, 2019 - DERECHO PARA INNOVAR [dpi@dpicuantico.com](mailto:dpi@dpicuantico.com) Ciudad Autónoma de Buenos Aires <http://dpicuantico.com/>

- Cualquier resolución que se dicte (de reorganización o liquidación) será eventualmente firmada, refrendada o ratificada por la persona humana a cargo del Tribunal competente.
- En caso de homologación la solución brindada por IA, deberá operar como una suerte de cram down power. El cual será de aplicación pues responderá a la forma más eficiente de emplear los parámetros de solución que se hayan provisto a IA en oportunidad de ser programada (quita, espera, plazo máximo, intereses mínimos y máximos, etc), y que podrá ser regularmente (ej. en forma anual) actualizada.
- Se podrá prever un límite de procedimientos por persona humana no comerciante a lo largo de su vida, para evitar la reincidencia, y el mal uso del procedimiento, circunstancia que será controlada por el propio sistema.
- El control del cumplimiento deberá acreditarse en el marco del propio sistema, y el incumplimiento podrá disparar una alerta con las consecuencias que al efecto se prevean.
- Si la solución fuera de carácter liquidativo, o si se incumpliera el proceso de reorganización, y existieran bienes para ser ejecutados, como seguramente serán bienes del mundo físico, podría derivarse a un proceso de ejecución colectiva y distribución de carácter mixto, con un liquidador (profesional en la o las especialidades que se dispongan).
- En los supuestos de liquidación de los bienes del deudor, por incumplimiento de la solución homologada o por solución única desde el inicio, derivará en la posibilidad de un nuevo comienzo para el deudor, y la exoneración del pasivo insoluto (por una única vez, o más de una...según lo prevea la normativa).

#### Conclusiones:

1. Mantener mecanismos pensados en base a las restricciones (limitaciones) de la lógica del mundo físico en la lógica del mundo digital es ineficiente.
2. Existe una imperiosa necesidad de modernización de los procesos concursales a través del uso de la tecnología. Muchas de las normas contenidas en la ley de concursos y quiebras deben ser actualizadas, incorporando a la normativa la existencia y el uso de la tecnología – la era digital -.
3. Digitalizar no es lo mismo que modernizar, digitalizar es hacer el Boletín oficial en formato digital, mientras que modernizar es convertir por ejemplo la accesibilidad a una base de datos pensada para manejo de grandes volúmenes. E importa crear la infraestructura y adaptar los procesos para crear, coleccionar y dar uso a esos grandes volúmenes de datos en favor de aumentar la eficiencia. Por ejemplo en relación al registro de juicios universales, cuya constitución las nuevas tecnologías volvieron posibles y más económicos que los sistemas tradicionales.
4. Para empezar se propone apoyar la idea de bases de datos centrales, sin poner en peligro las autonomías provinciales, considerando que dicha infraestructura no necesita tener copia de los datos, solo permitir su acceso unificado y simultáneo, normalizado (en formato

simple), accesible desde Internet e integrable (consumible) desde otros sistemas informáticos.

5. Es indiscutible que la ley concursal no brinda una solución real al sobre endeudamiento del consumidor lo que ha motivado desde hace mucho tiempo un reclamo de la doctrina acerca de la necesidad de contar con una herramienta específica. La obtención de la información necesaria para tramitar estos procedimientos directamente de los sistemas de información que ya existen, como por ejemplo el de información financiera, y otros sistemas de registros públicos, o de otras fuentes de información que puedan crearse a este o a otro efecto pero que resulten útiles.
6. Cualquier proyecto de ley pensado para estos sujetos (las personas humanas no comerciantes), que pretenden ser sencillos, debería ser formulario y de trámite íntegramente virtual, aplicándose a él IA.
7. Es necesario dar lugar a las herramientas que brinda la tecnología en el escenario del derecho concursal, iniciar el camino hacia la digitalización de los procedimientos era posible antes del covid-19, recién como consecuencia de este flagelo nos vimos obligados a incorporar algunas. No debería sorprendernos nuevamente la realidad de manera abrupta, para adoptar o proclamar medidas o decisiones posibles.

**APLICACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, BLOCKCHAIN Y SMART  
CONTRACTS CADENA DE BLOQUES EN PROCEDIMIENTOS  
CONCURSALES: EL FUTURO ES HOY**

**LORENTE, Javier A.**

**Ponencia:** *La aparición de nuevas tecnologías como la Inteligencia Artificial, el Machine Learning, el Blockchain y los Smarts Contracts suponen herramientas utilísimas y definitivamente indispensables para que, aplicados -sin temores ni escepticismos- a los procedimientos concursales, eviten la ineficiencia, larga duración y altos costos de los mismos, vicios comunes que estos tienen tanto en el sistema concursal argentino como en el de casi todas las legislaciones comparadas de insolvencia.*

### **1.- Introducción**

Los procedimientos de insolvencia juegan un papel crucial en los sistemas legales modernos, proporcionando un marco para resolver dificultades económico-financieras de patrimonios en crisis, permitiendo -en algunos casos- la recuperación consensuada de dichos patrimonios y -en otros- la liquidación de activos facilitando así la asignación eficaz de recursos productivos dentro del sistema. Sin embargo, los procesos de insolvencia tradicionales a menudo sufren de ineficiencias, demoras y falta de transparencia. En los últimos años, la convergencia de la inteligencia artificial (IA), la tecnología blockchain y los contratos inteligentes propone soluciones innovadoras para mejorar y agilizar los procedimientos de insolvencia. Este trabajo explora el potencial transformador de la IA, el blockchain y los contratos inteligentes en el contexto de la insolvencia, destacando sus beneficios y abordando los desafíos que conlleva su implementación.

Por otra parte, esta ponencia no es sino una especie de continuidad del interés que me ha despertado la cuestión de estas nuevas tecnologías aplicadas al derecho en general y, en particular, al derecho comercial, comenzando allá por 2019 con un trabajo

sobre criptomonedas e insolvencia<sup>576</sup> para seguir con otro sobre la aplicación de la Inteligencia Artificial en órganos de administración de sociedades comerciales<sup>577</sup>. El presente trabajo presume varios denominadores comunes con aquellos dos antecedentes.

## 2. La Inteligencia Artificial y el Machine Learning aplicadas a la Insolvencia

Tanto la Inteligencia Artificial<sup>578</sup> (en adelante IA) como el Machine Learning<sup>579</sup> han avanzado significativamente en varios campos, entre ellos obviamente el derecho no constituye una excepción (a punto tal que ya existen fuertes controversias al respecto<sup>580</sup>), pero definitivamente su concreta aplicación a los procedimientos concursales ofrece perspectivas prometedoras.

---

<sup>576</sup> “Criptomonedas e insolvencia: primeras aproximaciones a la cuestión”, en la obra colectiva “LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS ANTE EL DERECHO COMERCIAL”, AA.VV. publicación del Instituto Argentino de Derecho Comercial, Director Martín Arecha, Ed. Didot, año 2019, Parte IV Nuevas tecnologías en el Derecho Concursal, págs. 165 a 195.-

<sup>577</sup> “La utilización de Inteligencia Artificial (IA) y machine learning por y en los órganos de administración de sociedades. ¿hacia el reconocimiento de IA como directores de sociedades?, en Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones (RDCO), Abeledo Perrot (Thomson Reuters), Noviembre – Diciembre 2019, nro. 299, págs. 1623 a 1639.-

<sup>578</sup> Como hemos explicado en nuestro trabajo citado en la Nota 2, el primer uso de estos términos combinados suele atribuirse a los científicos computacionales John McCarthy y Myron Minsky (McCarthy, J. - Minsky, ML. – Rochester, N. and Shannon, CE., *A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 1955, en el que proponían un estudio de 2 meses y 10 personas sobre la inteligencia artificial, organizado alrededor de la conjetura que todo aspecto del aprendizaje o cualquier otra característica de la inteligencia –humana- puede, en principio, ser tan precisamente descripta que puede hacerse una máquina que la simule. Pasado más de medio siglo de aquella primera aproximación, la convención es hoy que el término Inteligencia Artificial es utilizada en un sentido funcional, significando que un sistema artificial funciona tan bien como, o incluso mejor, que un humano.

<sup>579</sup> Que podríamos traducir como “aprendizaje automático” pero esa terminología no describe en plenitud el concepto de machine learning. Se trata de una disciplina científica dentro del ámbito de la IA que crea sistemas que aprenden automáticamente. Aprender en este contexto quiere decir identificar patrones complejos en millones de datos. La máquina que realmente aprende es un algoritmo que revisa los datos y es capaz de predecir comportamientos futuros. Automáticamente, también en este contexto, implica que estos sistemas se mejoran de forma autónoma con el tiempo, sin intervención humana. <https://cleverdata.io/que-es-machine-learning-big-data/>, ver Lorente, Javier A., op. cit. Nota 2.

<sup>580</sup> Por un lado porque la utilización de IA en el campo legal puede estar desplazando la efectiva labor (y por ende los ingresos) de profesionales del derecho en todo el mundo, en tanto que los clientes pueden resolver cuestiones legales acudiendo de modo directo a la IA (<https://www.reuters.com/legal/legalindustry/corporate-attorneys-dont-want-pay-law-firms-chatgpt-when-they-could-use-it-2023-06-30/>), pasando por un sonadísimo caso de uso negligente de IA (ChatGPT) para la elaboración de un escrito judicial presentado ante un Juez Federal de Nueva York con citas de múltiples precedentes judiciales completamente inventados (<https://www.infobae.com/america/the-new-york->

Los algoritmos impulsados por IA pueden analizar de manera eficiente grandes cantidades de datos económicos, financieros, contables y jurídicos, lo que permite a los profesionales de la insolvencia evaluar la salud financiera de las empresas con mayor precisión. Al aprovechar las técnicas de aprendizaje automático, la IA puede detectar patrones e identificar señales de alerta temprana de insolvencia, lo que permite a las partes interesadas tomar medidas proactivas. Además, la IA puede automatizar tareas rutinarias como la revisión de documentos, la extracción de datos y el análisis de contratos, lo que reduce las cargas administrativas, abarata costos y mejora la eficiencia general de los procesos concursales.

Además, y sobre ello pondremos el énfasis hacia el final de la presente, la IA puede facilitar el desarrollo de modelos predictivos para la valoración de activos, su mejor y más eficiente liquidación y, a la postre, la estimación de tasas de recupero de los acreedores. Estos modelos pueden ayudar a determinar estrategias óptimas para la distribución de activos y maximizar los rendimientos para los acreedores. Además, las capacidades de procesamiento de lenguaje natural (NLP por sus siglas en inglés) basadas en IA pueden ayudar a agilizar la comunicación y mejorar la accesibilidad en los procedimientos de insolvencia, haciendo que los documentos legales complejos sean más comprensibles para las partes interesadas.

Y en el medioambiente jurídico, el impacto de la IA generativa está siendo y será descomunal. Se trata del segmento de la IA que se centra en la creación de contenido nuevo, como texto, imágenes o audio, aprendiendo patrones y estructuras a partir de datos existentes. Estos sistemas avanzados de IA tienen el potencial de revolucionar la automatización de las tareas humanas, ya que pueden imitar los procesos de creatividad y toma de decisiones similares a los humanos.

El contenido generado por una IA similar (muchas veces mejor que) al humano ha dado lugar a diversas aplicaciones, que van desde la generación de contenido escrito hasta imágenes generadas por IA. En particular, la automatización de tareas legales, como la redacción de contratos o documentos legales, ha sido posible gracias a la IA

---

[times/2023/05/28/esto-es-lo-que-ocurre-cuando-tu-abogado-utiliza-chatgpt/](https://www.nytimes.com/2023/05/28/esto-es-lo-que-ocurre-cuando-tu-abogado-utiliza-chatgpt/)), hasta llegar a la utilización de la IA legal más avanzada que al día de hoy se conozca: “Harvey”, que desde febrero de 2023 ha sido adoptada, nada más ni nada menos que por “Allen & Overy”, una de las firmas legales más grandes del mundo y con su sede central en Londres, y que aún antes, desde Noviembre de 2022, ha venido testeando a Harvey AI con más de 40 mil preguntas legales formuladas por más de 3.500 abogados de la firma (<https://www.clio.com/blog/harvey-ai-legal/>). Para quien tenga interés en saber más sobre “Harvey”, puede consultar su sitio web: <https://www.harvey.ai/> para enterarse inicialmente que existe una lista de espera para la adquisición de dicho producto.



generativa, lo que mejora significativamente la eficiencia y reduce la carga de trabajo de los profesionales del derecho<sup>581</sup>.

De hecho, el último modelo de OpenAI, el ya famosísimo, GPT-4, ha avanzado en capacidades de razonamiento legal.<sup>582</sup>

Si bien la IA ofrece un potencial significativo en los procedimientos de insolvencia<sup>583</sup>, también plantea preocupaciones sobre la privacidad, la seguridad y el sesgo de los datos. Es esencial garantizar que los algoritmos de IA sean transparentes, auditables e imparciales. Se debe prestar especial atención al desarrollo de marcos de gobernanza sólidos para mantener la responsabilidad y la confianza en los sistemas basados en IA.

En el escenario concursal fáctico y concreto, al menos hasta donde alcanza el conocimiento –por definición siempre limitado y subjetivo del propio autor–, en la Argentina no existe ningún antecedente de utilización de IA en procedimientos concursales. Sin embargo, la cuestión ha sido motivo ya de temprano análisis por la doctrina concursal más autorizada.<sup>584</sup>

En lo que se presente como un mero atisbo de la concreta utilización de IA por litigantes concursales en Australia, se señala que existe un deber ético de los abogados hacia sus clientes de mantenerse a la vanguardia de su práctica, y en el medioambiente de los litigios concursales, este deber puede significar la exigencia de recurrir a las nuevas tecnologías disponibles a tal fin. “En 2023, estaremos en mejores condiciones para utilizar herramientas digitales con capacidades avanzadas de IA, como sistemas de gestión de documentos, para cumplir con estos requisitos y lograr resultados positivos para nuestros clientes. Ahora se requiere que los litigantes digitalicen la práctica del derecho y sean tecnológicamente eficientes en cada etapa de un procedimiento, y ya estamos ajustando nuestra práctica para lograrlo. Desde la presentación de la demanda inicial de apertura hasta la presentación de los argumentos finales ante el Tribunal, la IA

---

<sup>581</sup> Para quien quiera conocer de modo rápido y sencillo las múltiples aplicaciones de la IA generativa en el campo legal, ver <https://research.aimultiple.com/generative-ai-legal/>

<sup>582</sup> GPT-4 puede aprobar el examen de barra que habilita para el ejercicio de la abogacía con buen éxito, obteniendo una puntuación equivalente al 10% más exitoso de los examinados.

<sup>583</sup> Para quien quiera ampliar sobre el particular, aunque de modo muy básico, puede consultar: *The Impact of AI on the Insolvency Industry*, Abril 20 de 2023, <https://www.cornwalls.com.au/the-impact-of-ai-on-the-insolvency-industry/>; o bien en [https://www.researchgate.net/publication/359082201\\_International\\_Insolvency\\_Bankruptcy\\_Law\\_and\\_Artificial\\_Intelligence](https://www.researchgate.net/publication/359082201_International_Insolvency_Bankruptcy_Law_and_Artificial_Intelligence).

<sup>584</sup> VÍTOLO, Daniel Roque, *Inteligencia Artificial (IA) y su utilización en procedimientos de prevención y resolución de la insolvencia en la posmodernidad*, Diario La Ley, 6 de octubre de 2021.

se puede utilizar para permitir que los litigantes concursales avancen de manera más rápida y efectiva en cada proceso.”<sup>585</sup>

### 3. Tecnología Blockchain e Insolvencia

La tecnología Blockchain<sup>586</sup>, a menudo asociada con las criptomonedas, presenta un libro mayor distribuido e inmutable que puede revolucionar la transparencia, la trazabilidad y la eficiencia de los procedimientos concursales. Blockchain permite la creación de un sistema descentralizado donde todas las partes interesadas pueden acceder a información en tiempo real, lo que reduce la asimetría de la información entre las distintas partes involucradas en los procesos concursales –una cuestión clave tanto en procedimientos de insolvencia consensuales como en aquellos oficiosos liquidatorios.

En los procedimientos de insolvencia, la tecnología blockchain puede proporcionar un registro auditable, seguro e inmutable de transacciones, transferencias de activos y reclamaciones de acreedores. Esta transparencia mejora la precisión y la integridad de la distribución de activos, lo que reduce el riesgo de fraude y disputa. Los contratos inteligentes, que son acuerdos autoejecutables basados en blockchain, pueden automatizar aspectos clave de la insolvencia, incluida la distribución de fondos, los procesos de aprobación y/o rechazo de propuestas concursales y, muy principalmente, el efectivo y automático cumplimiento de las obligaciones concordatarias emanadas de acuerdos concursales homologados. Además, los tokens basados en blockchain pueden

---

<sup>585</sup> *The role of AI in insolvency litigation: An enhancement but not a replacement for human lawyers in the administration of justice*, Abril 13, 2023, Claudine Salameh - Laura Johns - Simran Chawla, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/restructuring-touchpoint/blog/2023/04/the-role-of-ai-in-insolvency-litigation>

<sup>586</sup> *Blockchain* (cadena de bloques): es una especie dentro del género más amplio denominado *DistributedLedgerTechnology* (DLT), consistente en una base de datos operativa cuyos datos, precisamente, son registrados o almacenados en computadoras singulares a través de un mecanismo par-a-par, basado en algoritmos consensuados y preacordados en la red participante. En esta base, los datos con almacenados en cadena (uno a continuación del otro) sea bajo la forma de estructuras fijas denominadas *blocks* o bajo la forma de funciones algorítmicas llamadas *hashes*. Cada bloque incluye características únicas e irrepetibles, por ejemplo, un número de referencia único, el momento (día y hora) en que fue creado y su enlace (*link*) con el bloque inmediato previo. Su contenido pueden ser activos digitales como instrucciones que reflejan las transacciones habidas y las partes intervinientes en ellas. La posibilidad de trazar hacia atrás la revisión de bloques en la cadena hace factible identificar una a una las transacciones hasta llegar hasta la primera transacción registrada, lo que le permite a las partes verificar y autenticar los activos digitales y las transacciones hasta el último bloque. Esto hace que el *blockchain* sea excepcionalmente preciso y seguro (Chesley, Richard -Malithi, Fernando, Criptomoneda y su impacto en insolvencia y reestructuraciones, INSOL Special Report, p. 5). Ver Lorente Javier A., op cit., Nota al pie 1.

representar la propiedad fraccionada de los activos, lo que permite una mayor liquidez y facilita la venta de activos en dificultades.

La naturaleza descentralizada de blockchain también garantiza que los datos críticos permanezcan seguros y resistentes a la manipulación. Al eliminar la necesidad de intermediarios, blockchain puede reducir costos y acelerar la transferencia de activos.

Sin embargo, la adopción generalizada de blockchain enfrenta desafíos como la escalabilidad, la interoperabilidad y los marcos regulatorios. Superar estos obstáculos es crucial para aprovechar todo el potencial de blockchain en los procedimientos de insolvencia.

#### 4. Smart Contracts y concursos

Los Smart Contracts<sup>587</sup> o “contratos inteligentes”, sustentados en la tecnología blockchain, son acuerdos de ejecución automática con los términos del contrato escritos directamente en el código. Estos contratos ejecutan automáticamente acciones predefinidas cuando se cumplen condiciones específicas. En los procedimientos de insolvencia, los contratos inteligentes pueden automatizar varias tareas, asegurando una ejecución más rápida y confiable de las obligaciones convencionales emanadas de un acuerdo concordatario.

Por ejemplo, los contratos inteligentes pueden desencadenar automáticamente la liberación de fondos a los acreedores en función de reglas predefinidas, lo que elimina la necesidad de una intervención manual humana. También pueden facilitar los procesos de votación de los acreedores, lo que permite una toma de decisiones segura y transparente. Los contratos inteligentes pueden agilizar la transferencia de derechos de propiedad de los activos y automatizar su circulación en el mercado (tokenización mediante).

---

<sup>587</sup> Término acuñado por Szabo en 1997 y ha ganado desde entonces completo terreno y aceptación a pesar de que existe consenso generalizado en que no son propiamente “contratos” ni tampoco son realmente “inteligentes”. Se tratan hoy de códigos computacionales (basados en la tecnología del *blockchain*, aunque su origen es obviamente anterior a esta última), cuyo propósito es disparar la ejecución automática de ciertas obligaciones contractuales a partir de la ocurrencia de un evento disparador, lo que evita al máximo la actuación discrecional del obligado o de terceros en la ejecución del contrato. A diferencia de los contratos tradicionales, el cumplimiento de un *smartcontract* no puede ser impedido ni voluntariamente por las partes (por ejemplo, no puede ser incumplido ni tan siquiera enmendado por ellas), ni tampoco por ninguna autoridad central ni, en principio, siquiera por un tribunal o una entidad regulatoria. Ver Lorente Javier A., op cit., Nota al pie 1.

### **5.- IA generativa y Machine Learning aplicada en Procedimientos de Liquidación Concursal/Falencial de Activos: Revolucionando la Eficiencia y Maximizando la tasa de recupero de los acreedores.**

Los procedimientos de liquidación de activos son un aspecto crítico de los casos de insolvencia, que implican la venta de activos en dificultades para pagar a los acreedores, sea que se trate de ventas y/o liquidaciones forzosas de activos en el marco de procesos típicamente liquidatorios (quiebra), tanto como que se trate de ventas o realización de la totalidad o parte de los activos que conforman el patrimonio en crisis en el marco de procesos rehabilitatorios y/o recuperatorios (concurso preventivo de acreedores, en el lenguaje concursal argentino, conf. Arts. 5 in fine, 16 y 43 LCQ o las ejemplares “363 sales” dentro de los procesos de reorganización concursal tramitados bajo el Capítulo 11 del USBC).

Sin embargo, los procesos de liquidación tradicionales a menudo sufren de ineficiencias, retrasos y valoraciones de activos subóptimas.

Y estas ineficiencias, letanías procedimentales, y resultados insatisfactorios se manifiestan de modo mucho más profundo aún en el marco del procedimiento liquidatorio argentino (quiebra), pues los mecanismos de realización de activos tienen, en su enorme mayoría tienen medio siglo de antigüedad (Ley 19.551 de 1972) y, aquellas alternativas o herramientas más novedosas (valga el sarcasmo), datan de 1995 (Ley 24.522).

Además de cualquier mejora procedimental intrínsecamente concursal que pueda (en verdad deba) encararse, a esta altura del siglo XXI indefectiblemente debe contemplarse la utilización de IA generativa y predictiva para la venta y liquidación de activos en el marco de procesos concursales y liquidatorios.

En los últimos años, la integración de la inteligencia artificial (IA) ha presentado soluciones innovadoras para mejorar y agilizar los procedimientos de liquidación de activos. Esta ponencia explora muy superficialmente el potencial transformador de la IA en el contexto de la liquidación de activos, destacando sus beneficios y abordando los desafíos que conlleva su implementación.

### **6. Valoración de activos concursales impulsada por IA.**

Casi indisolublemente vinculada a la cuestión de la realización de activos, está el problema de una realista, rápida, eficiente y confiable valoración de activos.

La valoración precisa de los activos es esencial para maximizar las chances de continuidad de la actividad del patrimonio en crisis en los procedimientos recuperatorios y/o la maximización de la tasa de recobro de los acreedores en los procedimientos de

liquidación de activos. La IA puede revolucionar este proceso al aprovechar algoritmos avanzados y técnicas de aprendizaje automático para analizar grandes cantidades de datos financieros y tendencias del mercado.

La información disponible, tanto “dura” como “blanda”, sobre el valor de un determinado activo, hoy día puede resultar inconmensurable para el cerebro humano, y también para una sumatoria de los mismos.

En un trabajo anterior explicábamos: “El crecimiento y auge de las tecnologías de la información y la comunicación trae consigo la producción y circulación incesante de una descomunal cantidad de datos, los cuales en conjunto son denominados "Big Data"<sup>588</sup>.

Y obviamente no nos referimos sólo a datos científicos, objetivos y “duros”, sino también –y hoy día principalmente- a datos personales, subjetivos y “blandos”, que son todos aquellos datos, predilecciones y no preferencias o rechazos que voluntariamente los humanos volcamos día tras día, hora tras hora, minuto tras minuto, en las redes sociales.

Su volumen crece exponencialmente año tras año y tal es su dimensión que, según el asesor tecnológico y especialista en comunicación Martin Hilbert, "es equiparable a 8.000 columnas de libros apiladas desde la Tierra al sol"<sup>589</sup>.

Pero no es la cantidad de datos lo que es importante. Lo que importa con el Big Data<sup>590</sup> es lo que las organizaciones hacen con los datos. El avance indudable de las herramientas que provee internet presenta un desafío. Recopilación, análisis, y registro de patrones con entrecruzamientos es lo que hacen las empresas privadas y los organismos gubernamentales: toman grandes (enormes) cantidades de datos, sacan o

---

<sup>588</sup> En 2013 el Oxford English Dictionary introdujo el término «Big Data» por primera vez en su diccionario. Si bien el término fue acuñado hace muchísimos años (algunos autores lo fijan en 1944), lo cierto es que el alcance que actualmente se le suele dar es mucho más reciente. Ver sobre el particular: Una muy breve historia de grandes datos, de Forbes, Mr. Steve Lohr, «The Origins of 'Big Data': An Etymological Detective Story» de The New York Times, Mark van Rijmenam, «Una breve historia de los grandes datos» de DataFloq.com, y «The OED, Big Data y Crowdsourcing» de los artículos de WhatstheBigData.Com.

<sup>589</sup> Así lo afirma Leandro Zanoni en su entrevista "El Big Data está presente en nuestras vidas con mucha influencia", publicada en INFOBAE digital, 1.05.2019, <https://www.infobae.com/tendencias/2019/05/01/leandro-zanoni-el-big-data-esta-presente-en-nuestras-vidas-con-mucha-influencia/>

<sup>590</sup> De modo coloquial y sencillo, se ha explicado que se refiere a la gran cantidad de datos digitales masivos de lo que hacemos en la web y fuera de ella que tenga que ver con lo digital. El uso de computadoras, celulares, cajeros automáticos, etc., está involucrado en esta masiva recopilación de datos.

deducen patrones de esos datos, y predicen conductas. Esa cantidad descomunal (y mutable) de datos son imposibles de analizar por personas humanas, mucho menos aún para sacar conclusiones de ellas y muchísimo menos todavía para hacer predicciones. Los algoritmos, las IAs y las machine learning están a cargo de ello”<sup>591</sup>.

Entonces, al extraer información y patrones clave, los algoritmos de IA pueden proporcionar valoraciones de activos más precisas y confiables, lo que permite a los profesionales de la insolvencia tomar decisiones informadas sobre el precio de los activos y los compradores potenciales.

La IA puede incorporar una amplia gama de factores, incluidos datos históricos, ventas comparables, condiciones de mercado y características específicas de activos, para generar modelos de valoración. Estos modelos pueden ayudar a determinar estrategias de fijación de precios óptimas, identificar compradores potenciales y estimar incluso las tasas de recupero para los acreedores. Los algoritmos impulsados por IA pueden aprender (machine learning) y adaptarse continuamente a partir de nuevos datos, mejorando la precisión de las valoraciones con el tiempo.

## **7. Análisis predictivo para la demanda del mercado**

Y también de modo completamente encajado con el tópico precedente (venta de activos concursales), comprender la demanda del mercado e identificar compradores potenciales es crucial para una liquidación exitosa de activos. La IA puede aprovechar el análisis predictivo para analizar las tendencias del mercado, el comportamiento del comprador y los datos específicos de la industria para identificar a los compradores potenciales que tienen más probabilidades de expresar interés en los activos en dificultades.

Al analizar grandes cantidades de datos de varias fuentes, como redes sociales, publicaciones de la industria e informes de investigación de mercado, los algoritmos de IA pueden identificar tendencias emergentes, preferencias de compradores y patrones de demanda del mercado. Esta información puede ayudar a los profesionales de la insolvencia a adaptar las estrategias de marketing y ventas, llegar al público adecuado y maximizar las posibilidades de encontrar compradores adecuados para los activos en dificultades.

---

<sup>591</sup> Lorente, Javier A., op. cit. Nota al pie 2.

## 8. Automatización y Agilización de Procesos Concursales

La IA puede automatizar y agilizar varios trámites involucrados en los procedimientos concursales, muchos de ellos tediosos y repetitivos pero, no por ello, menos necesarios o importantes, y no nos referimos sólo a los vinculados a la liquidación de activos como analizamos más arriba.

Nos referimos concreta y específicamente a la innegable burocracia administrativa y procedimental que suponen los procesos concursales colectivos, siendo un desafío del derecho concursal global el reducir tales cargas administrativas/procedimentales, mejorando la eficiencia y celeridad de los concursos.

Al utilizar capacidades de procesamiento de lenguaje natural (NLP, por sus siglas en inglés, *Natural Language Processing*), la IA puede automatizar la revisión de documentos, el análisis de contratos y los procesos de auditoría (*due diligence*) de la información exigida al deudor, a los acreedores, a los funcionarios concursales y/o a cualquier tercero involucrado en un proceso concursal. Esta automatización no solo ahorra tiempo, sino que también minimiza el riesgo de errores e inconsistencias.

Además, los chatbots y asistentes virtuales con tecnología de IA pueden proporcionar respuestas instantáneas a las presentaciones básicas o simples (muchas de ellas que no constituyen más que consultas) proveniente de cualquier sujeto legitimado, siquiera interesado, en un proceso concursal. Estas herramientas de comunicación impulsadas por IA pueden mejorar la accesibilidad, garantizar la difusión constante de información y mejorar la experiencia general de las partes interesadas durante todo el proceso de liquidación de activos.

Y quiero enfatizar que no estamos hablando de ciencia ficción al mejor estilo Isaac Asimov ni Arthur Clarke ni Ray Bradbury. Estamos frente a una posibilidad concreta, real y actual de utilización de IA generativa y predictiva para la más rápida y eficiente tramitación de los procedimientos concursales. El paradigmático caso de Colombia, que abordaremos seguidamente en un ejemplo palmario de ello.

Pero si acaso se quisiera desconsiderar el ejemplo colombiano como excepcional y único en su especie (quizás por la centralización de los procedimientos concursales colombianos dentro de un organismo administrativo, dependiente del Poder Ejecutivo: la Superintendencia de Sociedades), tal razonamiento sería incorrecto.

En la Argentina, más específicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se viene utilizando hace ya cinco años a “Prometea”, un sistema de IA diseñado para

predecir la solución de expedientes jurídicos simples, en uso desde fines del año 2017 por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)<sup>592</sup>.

Y para corroborar la real viabilidad de la utilización de IA en procedimientos judiciales, aún en Argentina, que lejos estamos (lamentablemente cada vez más) de ser un país de avanzada, en fecha muy reciente se informó que en una de las provincias que conforman la República Argentina, más concretamente en la de Río Negro, el Poder Judicial de dicha jurisdicción dictó cerca de seis mil sentencias en ejecuciones fiscales (más exactamente 5.998) con la aplicación del sistema de inteligencia artificial (IA).<sup>593</sup>

---

<sup>592</sup> Esta IA se probó con 161 expedientes de temáticas consideradas factibles de tratar con este desarrollo. Entre ellas, cuestiones procesales, de caducidad, empleo público y derecho a la vivienda, en la que mostró una eficacia de 98%. Actualmente, Prometea está siendo usado en la Fiscalía General de la Ciudad y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En la Fiscalía, el procedimiento parte de un expediente a dictaminar que no ha sido analizado por ninguna persona. Se carga el número de expediente y el sistema busca la carátula en la página del Tribunal Superior de Justicia de CABA, lo asocia con otro número a partir de ciertos patrones en común y posteriormente consulta la página del Poder Judicial porteño. Lee las sentencias de primera y segunda instancia, analiza más de 1400 dictámenes (emitidos durante 2016 y 2017), realiza algunas preguntas al operador para completar datos y emite la predicción. *Prometea: una inteligencia artificial para ayudar a la Justicia porteña*, Nadia Luna, 24 de noviembre de 2017, <https://www.lanacion.com.ar/tecnologia/prometea-una-inteligencia-artificial-para-ayudar-a-la-justicia-portena-nid2084991>, Lorente Javier A., op cit., Nota al pie 2.

<sup>593</sup> A través de un comunicado, el Tribunal Superior de Justicia de dicha provincia informó que el sistema “se utiliza para procesos estandarizados y repetitivos, en los que la Inteligencia Artificial permite sustituir un control formal que antes hacía un empleado o empleada con un mayor grado de certeza o menor posibilidad de error”. El proceso comienza con la selección de las sentencias monitorias en los procesos de ejecuciones fiscales a las que se le aplicará la IA. Empieza cuando la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro presenta una demanda. Allí lo que hace el sistema de IA es corroborar la legalidad del certificado de deuda. Eso significa que debe tener toda la información necesaria y que sea sólida. Luego verifica si estos datos coinciden con el certificado de deuda, por ejemplo, que el Documento Nacional de Identidad o la Clave Única de Identificación Tributaria qué figura se ajuste a la información que ingresa en la demanda. “Si todo es correcto, el sistema genera el expediente de forma automática. En otro tipo de procesos, la creación del expediente digital requiere de la intervención del personal del organismo”. El sistema de inteligencia artificial también controla si la persona demandada se encuentra en algún juicio universal, como por ejemplo de sucesión o de quiebra. Si ese fuera el caso, alerta al operador para que elija continuar o detener el proceso y tomar la decisión que corresponda.

<https://www.infobae.com/judiciales/2023/10/02/la-justicia-de-rio-negro-dicto-seis-mil-fallos-con-inteligencia-artificial/>



Volviendo al caso líder en la región, Colombia, desde 2021<sup>594</sup> <sup>595</sup>, la Superintendencia de Sociedades, organismo gubernamental que actúa como tribunal concursal de Colombia desde hace casi cinco décadas, ha agregado nuevas funcionalidades digitales que facilitan la tramitación de los procedimientos concursales. Esta herramienta de IA, alojada en la página web de la propia Superintendencia, crea una experiencia completamente nueva para la interacción del cualquier interesado con el sistema concursal.

Este novedoso ecosistema tecnológico de muy fácil utilización incluye una aplicación que permite la autenticación del usuario a través de herramientas biométricas y permite a los usuarios y profesionales monitorear todo el proceso de insolvencia y comunicarse con el tribunal a través de sus teléfonos inteligentes. Los usuarios deben presentar presentaciones a través del Módulo MI (Módulo de Insolvencia), que se basa en una estructura de IA/*machine learning* a través de la cual un algoritmo revisa el contenido de los principales documentos de presentación, consulta bases de datos públicas en tiempo real y determina si una presentación está completa. Ese resultado sirve como insumo para el proceso de toma de decisiones del tribunal.<sup>596</sup>

Cada día, el algoritmo aprende más sobre cómo identificar documentos y fuentes, potenciando su conocimiento y agilizando el avance de los procesos y sus resultados. Este sistema tecnológico está reduciendo el tiempo entre la presentación y el inicio del proceso de reorganización, cuestión de vital importancia para el éxito de cualquier reestructuración viable. Por ejemplo, si el representante legal de una empresa no es ciudadano colombiano sino extranjero, el sistema solicitará documentos de identidad adecuados y validará dichos documentos extranjeros como soporte alternativo

---

<sup>594</sup>Con apoyatura normativa en el artículo 3 del Decreto 772 de 2020 que dice “La Superintendencia de Sociedades podrá utilizar herramientas tecnológicas y de inteligencia artificial en el desarrollo de las distintas etapas de los procedimientos concursales”.

<sup>595</sup> Para ser más precisos, en verdad ya desde 2018, la Superintendencia de Sociedades implementó el primer robot asistente en América Latina, llamado SIARELIS (Sistema con bases de Inteligencia Artificial para la Resolución de Litigios Societarios). Este proyecto se basó en la experiencia del Laboratorio de Ciberjusticia de la Universidad de Montreal en Canadá. Este proyecto canadiense consistió en un tribunal experimental donde un robot emite las sentencias.

Con el mismo objetivo, SIARELIS contribuye a explorar soluciones (tanto para el juez como para las partes) en función de las diferentes características de cada proceso judicial. Actualmente, SIARELIS está disponible también para apoyar litigios corporativos de diversos temas, ver RIVERA, Irma Isabel, *Brigard Urrutia, Colombia, The implementation of new technologies under Colombian law and incorporation of artificial intelligence in judicial proceedings* <https://www.ibanet.org/article/14AF564F-080C-4CA2-8DDB-7FA909E5C1F4>

<sup>596</sup> *Colombia is using AI to improve insolvency proceedings*, DLA Piper, 21 de abril de 2022, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=833800ef-65d9-42e0-89ab-d4436d0468d8>

autorizado para casos futuros, adjuntando la fuente de autenticación al documento. Otros ejemplos son la identificación, lectura y análisis de estados financieros y la confirmación de la idoneidad de las firmas de auditores, contadores y representantes legales, incluida la garantía de que las firmas enviadas al sistema correspondan con las firmas de la misma persona en los registros públicos. Es factible que el sistema eventualmente pueda identificar inconsistencias en el contenido de la información financiera.<sup>597</sup>

En la India, el más alto y especializado tribunal en asuntos comerciales (incluyendo los relacionados con la insolvencia), nos referimos al National Company Law Tribunal (NCTL), a través de su Presidente (Justice Ramalingam Sudhakar), hace un tiempo ha expresado que las nuevas tecnologías, y en particular la Inteligencia Artificial pueden ser de gran utilidad para la rápida y eficiente resolución de conflictos comerciales, incluyendo los específicamente concursales, especialmente en punto a la rápida apertura o admisión de tales procedimientos.<sup>598</sup>

Una jurisdicción concursal lenta o, peor aún, esquiva a la rápida apertura de los procesos de insolvencia es el peor servicio de justicia que puede brindarse a todos los sujetos afectados por la crisis de un patrimonio.

Otro ejemplo a seguir de cerca, en la misma línea descrita de la experiencia colombiana, es la iniciativa que están implementando los profesores de la Universidad de Ghent, Henri Arno y Wim De Mulder, en Bélgica, a través de la cual los referidos autores, en colaboración con jueces de varias jurisdicciones y la participación de Cámaras de Empresas que experimentan dificultades económicas o financieras. El objetivo general implícito y último es introducir la inteligencia artificial en el panorama jurídico belga, lo que resulta un propósito particularmente desafiante en vista que Bélgica está a la zaga de la mayoría de los demás países europeos en lo que respecta a la digitalización en los tribunales. El proyecto, así como los antecedentes de los autores en inteligencia artificial y derecho, los coloca en una posición única para evaluar los fracasos, los desafíos y las oportunidades de la aplicación de la inteligencia artificial en los tribunales belgas. Si bien los autores describen los esfuerzos aparentemente interminables que se están haciendo para introducir, de mínima, una base de datos en línea que contenga todas las decisiones judiciales (afirman que los tribunales belgas

---

<sup>597</sup> Op. cit. Nota anterior.

<sup>598</sup> <https://economictimes.indiatimes.com/news/india/artificial-intelligence-could-be-used-for-early-resolution-of-matters-says-nclt-president/articleshow/90464442.cms?from=mdr>. La iniciativa expuesta desde la judicatura, fue rápidamente celebrada por el público especializado, ver *Placing the Artificial Intelligence on the Insolvency Spectrum: an Analysis* – By Sakshi Pandey and Harshvardhan Singh Sikarwar, <https://ibclaw.in/placing-the-artificial-intelligence-on-the-insolvency-spectrum-an-analysis-by-sakshi-pandey-and-harshvardhan-singh-sikarwar/>

funcionan de manera arcaica) pasando por mejorar la eficiencia de los procesos concursales basándose en la inteligencia artificial.<sup>599</sup>

### 9. Desafíos y peligros

La implementación de IA en los procedimientos concursales conlleva su propio conjunto de desafíos y peligros. La privacidad y la seguridad de los datos siguen siendo preocupaciones importantes, ya que la información financiera confidencial debe protegerse a lo largo de los procesos impulsados por IA.

Garantizar la transparencia y la “explicabilidad” de los algoritmos subyacentes de la IA también es crucial para generar confianza en todas las partes interesadas y/o afectadas por el proceso concursal.

Además, la adopción de la IA definitivamente ha de requerir la mejora o la actualización de las habilidades de los profesionales de la insolvencia para aprovechar de manera efectiva las tecnologías de la IA. Las interrelaciones y colaboraciones entre profesionales legales y expertos en IA son esenciales para desarrollar soluciones de IA sólidas que se alineen con los requisitos legales y estándares éticos que enmarcan la actuación profesional en procesos concursales.<sup>600</sup>

### 10. Conclusión

La AI tiene un inmenso potencial para transformar los procedimientos de insolvencia. Al revolucionar la valoración de activos, aprovechar el análisis predictivo y optimizar los procesos concursales, la IA puede mejorar significativamente la eficiencia, maximizar los recuperos para los acreedores y mejorar la experiencia de todas las partes interesadas frente al siempre no querido escenario de la insolvencia. Sin embargo, es vital abordar desafíos como la privacidad de los datos, la transparencia y la necesidad de experiencia humana en el desarrollo, implementación y control de soluciones impulsadas por IA en todos y cada uno de los pasos mientras el desarrollo de

---

<sup>599</sup> *Introduction of artificial intelligence in Belgian court: failures, challenges and opportunities*, <https://ceur-ws.org/Vol-3257/shortpaper4.pdf>

<sup>600</sup> Sobre el particular, remitimos a los *Ethical Principles for Insolvency Professionals* publicados por INSOL International en octubre de 2018, que ciertamente es la forma adecuada de abordar la cuestión, y no del modo desatinado como se trató la temática en la Argentina bajo el errado rótulo de la “moralización de los procesos concursales”.

la IA continúa avanzando, adoptando estas tecnologías sin miedos ancestrales, pero con la plena conciencia de los riesgos que sí vienen asociados a los beneficios.

## VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS CONCURSALES: TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS

PEINADO, María Constanza

### SUMARIO:

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación se inició un camino de “desmaterialización” de los títulos valores, el que de la lectura armónica de otras leyes como la Ley de Firma Digital y el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, convertido en ley 27.444 se consagra la creación de los “títulos valores electrónicos”. Lo descripto, significa indiscutiblemente un enorme avance que responde a las exigencias actuales y conlleva celeridad en el tráfico mercantil, empero, se enfrentan a problemáticas a resolver en materia cambiaria por la seguridad y certeza que el sistema exige. A la par, la reforma repercute en el ámbito concursal, dado que se plantea una serie de interrogantes a resolver en la instancia de verificación de créditos, tales como la prueba de estos documentos, la validación de su firma digital o electrónica, la legitimación de sus titulares, el alcance de los derechos incorporados, o la tarea de la sindicatura. Resulta indispensable tener presente que hasta tanto se tenga una legislación específica en materia concursal, en el caso será necesario acudir a la interpretación del derecho, pues, como ya se adelantó, la ley será siempre posterior a la difusión y práctica que lleven las nuevas herramientas, las cuales necesariamente deberán adaptarse al medio donde se implementen, a través de normas que cambien los sistemas vigentes.

### INTRODUCCIÓN

La ley concursal argentina (en adelante LCQ), en sus artículos 32 y 200, establece que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación, y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios, mandando que “la petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales, cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación”.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) se inició un camino de “desmaterialización” de los títulos valores, también

llamada por la doctrina “desincorporación”<sup>601</sup> o “destitución”<sup>602</sup>. En este sentido, el artículo 1836, ubicado en la parte introductoria de la sección 2, relativa a los títulos valores cartulares dispone que “los títulos valores tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como *no cartulares*, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta. Los títulos valores emitidos efectivamente como cartulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes”.

Más allá de que la doctrina especializada<sup>603</sup> considera inapropiada a la denominación que la norma le dio a los “títulos no cartulares”, esta se refiere a los títulos no representados en soporte papel o realizado en medios electrónicos o digitales.

Además, resulta preciso recordar que en el 2001 se dictó la Ley de Firma Digital, la que contempló la equiparación entre el documento material y el documento digital, por un lado, y la equiparación entre la firma manuscrita y la firma digital, por el otro, la pudo llevar a considerar que, a partir de la reglamentación de esa ley, podía comenzar a emitirse letras de cambio, pagarés y cheques de manera digital. Ello, por cuanto a partir de ese momento se podían cubrir los requisitos que expresamente mencionaba la normativa que regula dichos títulos valores (el dec.-ley 5965/1963 y la ley 24.452) relativos a contar con documentos materiales con determinadas manifestaciones y firmados ológrafamente, recurriendo a documentos digitales con las mismas manifestaciones y firmados digitalmente.

Sin embargo, además de este requisito, de la normativa sobre letra de cambio, pagaré y cheque también derivaba otro requisito -tácito-<sup>604</sup> que los documentos digitales y las firmas digitales no estaban en condiciones de cubrir como ser el de la “singularidad” o “unicidad”. Este implica asumir que el título valor es único y que no puede copiarse, es decir que pueden ser “poseídos” por una sola persona a la vez.

De esta manera, con la incorporación del artículo 1836 del CCCN se deja entrever que

---

<sup>601</sup> Cfr. MICELLI, María Indiana, MOIA, Ángel L., “La verificación de los nuevos títulos valores electrónicos. Problemáticas a resolver en materia concursal” La Ley 2018-F, p. 949.

<sup>602</sup> Cfr. DI CHIAZZA, Ivan G. “Título valor electrónico. Modificaciones en materia de letra de cambio y pagaré, Sup. Esp. - Decreto de desburocratización y simplificación”, La Ley 2018 (febrero), p. 265

<sup>603</sup> Cfr. AICEGA, María Valentina, “Regulación de la teoría general de los títulos valores en el código civil y comercial. La especie de los títulos valores cartulares y la normativa aplicable. RCCyC 2018 (agosto), p. 3.

<sup>604</sup> MORA, Santiago J., “Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales. Una actualización sobre su situación en la Argentina”, RCCyC 2018 (agosto), p. 82.

en el derecho argentino se arribó a la equivalencia funcional que faltaba para poder emitir letras de cambio, pagarés y cheques digitales. Con la palabra equivalencia se pretende indicar la singularidad derivada de la posesión que existe en los títulos valores en papel, y la singularidad derivada del control que se obtiene a través del sistema de registro. Por tal razón, se puede aseverar, en base también a los conceptos de documento digital y firma digital incorporados en la legislación nacional en conjunto con lo normado por el CCCN, que hoy en día existen las condiciones legales necesarias para emitir letras de cambio, pagarés y cheques de manera no cartular, electrónica o digital.

Este proceso fue completado, luego, en el decreto de necesidad y urgencia 27/2018<sup>605</sup> y convertido en ley 27.444<sup>606</sup> que consagrara la creación de los “títulos valores electrónicos”. Todos los cambios aquí referidos tienen la misma finalidad, la cual consiste en complementar las referencias que esa normativa hacía a la firma como requisito de forma para manifestar la voluntad, para admitir -con alguna excepción- que “si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del firmante y la integridad del instrumento”.

Lo descripto, significa indiscutiblemente un avance que responde a las exigencias actuales y conlleva celeridad en el tráfico mercantil, empero, se enfrentan a problemáticas a resolver en materia cambiaria por la seguridad y certeza que el sistema exige. A la par, la reforma repercute en el ámbito concursal, dado que se plantea una serie de interrogantes a resolver en la instancia de verificación de créditos, tales como la prueba de estos documentos, la validación de su firma digital o electrónica, la legitimación de sus titulares, el alcance de los derechos incorporados, o la tarea de la sindicatura. En este trabajo, se pretende analizar sucintamente el supuesto de presentar dos títulos de valores (echeq y pagarés digitales) para su verificación tempestiva ante el concurso o quiebra del deudor.

#### CHEQUE ELECTRÓNICO

El cheque corrió con ventaja en esta carrera hacia lo digital en comparación al pagaré. Sin embargo, la Ley de Cheques no define al echeq. Tampoco lo hacen las reglamentaciones del BCRA. No lo definen, pero lo describen y hacen alusión al establecimiento de medios electrónicos para su libramiento, aval, circulación y presentación al cobro e imponen la adopción

---

<sup>605</sup> BO 11/01/2018.

<sup>606</sup> BO 18/06/2018.

por las entidades financieras que operen con alguno de los tipos de cuentas a la vista, que admiten el depósito de cheques, de los mecanismos necesarios para que sus clientes puedan depositar cheques generados por medios electrónicos.

Molina Sandoval<sup>607</sup> lo define como el título cambiario (de crédito) emitido electrónicamente por el librador que contiene una orden de pago, pura y simple, librada contra un banco (con el cual se tiene acordado pacto de cheque) para que pague a la vista (común) o a cierto tiempo (no mayor a trescientos sesenta días, de pago diferido), al beneficiario del documento electrónico, una suma determinada de dinero y que, en caso de ser rechazado, con las debidas constancias, otorgue acción cambiaria y ejecutiva contra libradores, endosantes o avalistas.

Ante la falta de pago, el beneficiario (portador legitimado) de un echeq tiene derecho a ejercer los derechos incorporados en el título electrónico. Ahora bien, ante el presupuesto fáctico del rechazo del pago, el echeq no constituye, en su actual reglamentación, un título valor que por sí mismo habilite la instancia ejecutiva, pues debe necesariamente materializarse en una certificación con soporte papel y firma de dos funcionarios bancarios, a los fines del cobro judicial de este.

El tenedor legitimado de un echeq rechazado podrá requerir el correspondiente certificado en la entidad financiera depositaria o girada, según corresponda, que deberá emitirlo conforme a lo establecido en la Comunicación A 6725. Por ello, si por cualquier motivo un echeq no fuese pagado, total o parcialmente, la entidad financiera depositaria deberá emitir, ante el requerimiento del beneficiario, la “Certificación para ejercer Acciones Civiles” o “CAC” establecida en el art. 61 de la Ley de Cheques. En el caso de cobro por ventanilla, la entidad girada será la responsable de dicha función.

La regulación del echeq ha establecido un nuevo título ejecutivo que habilita al legitimado a iniciar las mismas acciones que cualquier portador de un cheque emitido materialmente. Por lo tanto, la mayoría de la doctrina sostiene<sup>608</sup> que no se modifican las condiciones de ejecución respecto de un cheque cartular (común o de pago diferido), más allá

---

<sup>607</sup>MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Cheque electrónico (echeq): Pautas de armonización del régimen de cheque y del sistema de los títulos valores”, La Ley 18/03/2020, 18/03/2020, 1 - La Ley 2020-B, p. 289

<sup>608</sup> Cfr. Busetto, Adalberto L., Morcecian, Rubén R., Battista, Juan, “El Echeq (cheque electrónico). Normativa comentada para la banca personal y empresarial”, La Ley 05/08/2020, 05/08/2020, 10 - ADLA2020-11, p. 5.



de las diferencias derivadas<sup>609</sup> de la implementación de un sistema electrónico de los echeq.

Esta certificación será en papel, sin medidas de seguridad especiales y deberá estar firmada (materialmente y no con firma electrónica) por dos funcionarios autorizados de la entidad financiera al pie del documento, con todas sus fojas inicializadas.

Si bien hay cuestiones que pueden plantearse respecto las vías de impugnación de dicho certificado, como por ejemplo el agravamiento en la situación del obligado cambiario puesto que, en virtud de esta habilidad ejecutiva indirecta a través de los Certificados para ejercer acciones civiles, el deudor se vería imposibilitado, en la especie, de articular defensas reales fundadas en el instrumento originario (echeq). Es que, el título ejecutado no es este, sino la certificación emitida por el Banco, es decir, un título ejecutivo heterogéneo generado en forma autónoma por la entidad bancaria sin participación del deudor<sup>610</sup>, las cuestiones relativas a la ejecución particular están tratadas por la reglamentación.

Sin embargo, cuando la falta de pago deviene en la cesación de pagos de cualquiera de los obligados, el crédito incorporado en el echeq encontrará su momento crucial al pretender ingresar como pasivo concursal en el concurso preventivo o en la quiebra, conforme a la LCQ. Lo -paradójico- es la “papelización” del echeq para la verificación de estos títulos ante el concurso o quiebra del librador o endosante, como la adecuación de la ley concursal al régimen actual de estos títulos.

#### EL PAGARÉ DIGITAL

El pagaré, de indudable utilización, quedó innegablemente rezagado. Sin perjuicio de la contundente afirmación, pese la ausencia de norma o reglamentación específica, la opción de libramiento virtual del pagaré es absolutamente viable en el actual escenario jurídico de la legislación nacional. Ello como consecuencia de reformas introducidas por el DNU 27/2018 al dec./ley 5965/1963 que le otorgaron un impulso sustancial al instrumento<sup>611</sup>.

Ni esta legislación, ni el decreto ley de Letras de Cambio y Pagaré se define al pagaré electrónico o digital. Sin embargo, para su entendimiento es preciso acudir a la decreto-ley 5965/63, el que estable como recaudo formal del pagare la firma ológrafa del suscriptor, siendo

---

<sup>609</sup> Cfr. VILLEGAS, C. G., "Valores no cartulares y su ejecución. Títulos escriturales o representados mediante anotaciones en cuenta o certificados globales", La Ley, 2004-A, p. 905.

<sup>610</sup> ARENAS, op. cit.

<sup>611</sup> Cfr. PASTORE, José Ignacio, “Pagaré electrónico. Oportunidad para su implementación en el marco de los nuevos sistemas de gestión judicial digital”, TR laley ar/doc/1009/2022

que en caso de pagare electrónico se permite la firma digital. Pero aquí con un límite, ya que la acreedora debe ser una “entidad financiera” comprendida en la Ley 21.526 con lo cual estamos ante un “pagare electrónico bursátil”<sup>612</sup>.

Resulta importante indicar que uno de los desafíos que presenta el pagaré digital -reto vinculado íntimamente con su falta de regulación- es la posibilidad reproducirse en el entorno electrónico con múltiples copias y sin posibilidad de distinción respecto del original. Tal es así que el concepto de documento único susceptible de posesión (“unicidad”) que caracteriza al sistema de los títulos valores cambiarios como instrumentos negociables no puede ser el mismo, claro está, en el caso de los títulos electrónicos.

Ello así, tanto porque el documento no será único al poder reproducirse en el entorno electrónico, como por el hecho de que la naturaleza inmaterial de los documentos electrónicos impide que puedan circular mediante el endoso y la correspondiente entrega o tradición. Por eso, resulta fundamental que en la regulación se incluya también las adecuaciones pertinentes en el mecanismo adecuado para su transmisión: el endoso.

En principio, el concepto es que se acepta cualquier medio siempre que este asegure de modo indubitable tanto la exteriorización de la voluntad del endosante como la integridad del título. El sistema de los títulos cambiarios electrónicos no se basta con el principio de equivalencia funcional ni con solucionar el tema de la autenticación y la integridad al cual se hace frente con la firma digital, se requiere, además, brindar respuesta al tema de las copias múltiples y, en particular, las consecuencias que de ello se derivan, esto es, la existencia de diversos tenedores de distintas copias de un título que persiguen su pago.

Por lo tanto, deberá resolverse un tema clave para su eficaz funcionamiento y en donde pone especial atención la jurisprudencia: la eventualidad de múltiples tenedores de distintas copias que pretendan todos ellos su transmisión o su cobro. El problema de la ejecución múltiple del mismo título, endosado o cobrado en diferentes ocasiones, debe garantizarse que quien lo cobra sea el poseedor legítimo. En igual sentido, se deberá realizar una modificación para evitar que ante el concurso preventivo o quiebra del deudor se presenten múltiples acreedores a verificar sus créditos con un mismo título.

El dec. 27/2018, en punto a la reforma al dec.-ley 5965/1963, marca el camino para el afianzamiento de los pagarés digitales. Indudablemente, la firma digital es de utilidad en este caso, ya que permiten identificar al firmante, como asimismo cualquier modificación de los

---

<sup>612</sup> Cfr. MICELLI, Indiana, “Los nuevos horizontes del derecho cambiario”, Revista Estudios de Derecho Empresario, ISSN 2346-9404.

datos firmados. En cambio, es ciertamente insuficiente para resolver el problema de falta de unicidad de estos títulos; y un enfoque al respecto, como hemos visto, lo será la creación de registros gestionados por terceras partes de confianza y la aplicación del criterio o principio del control.

#### LA CUESTIÓN ANALIZADA

La LCQ establece que los acreedores deben verificar su crédito. Este proceso único y contencioso, con alcances hacia todos los acreedores, no se inicia en sede judicial, sino en el domicilio de la sindicatura.

En materia de títulos valores abstractos y su incorporación al pasivo concursal, aparece el debate de si al portador legitimado de un cheque o pagaré le basta para realizar el pedido verificadorio de su crédito con el título o si debe probar la causa. Parte de la doctrina, con fundamento en la autonomía, abstracción, literalidad y completividad de los títulos valores, sostenían que no era necesario que el portador justificara la causa. Otros, apuntaban a que la verificación, como proceso de pleno conocimiento regulado por la ley concursal, cuya finalidad es determinar el carácter del acreedor concursal, requiere invocar y acreditar la causa del título valor<sup>613</sup>.

Esta cuestión se fue zanjando con el dictado de dos fallos plenarios (conocidos por sus respectivas carátulas “Translínea” y “Difry”), los que introdujeron un cambio sustancial en la jurisprudencia posterior. La doctrina de dichos plenarios establece que el solicitante de verificación en concurso tenedor legitimado de un cheque con firma atribuida al fallido, debe aclarar y probar la causa, entendido por tal las circunstancias determinantes del acto cambiario del concursado, si el portador es su beneficiario inmediato, o las circunstancias determinantes de la adquisición del título por ese portador de no existir tal inmediatez.

En una etapa posterior, en contraposición con dicha rigidez, se dijo como criterio general que la tésis de los plenarios no fue exigir una prueba acabada y contundente de la causa de la relación fundamental del título de crédito, pues requerir ello esterilizaría toda pretensión verficadora fundada en títulos abstractos, sino que lo querido fue evitar un *concilium fraudis* entre el presunto acreedor y el concursado, y para ello solo es menester una adecuada justificación del crédito.

---

<sup>613</sup> ESCUTI, Ignacio A., “Títulos de crédito. Letra de cambio, pagaré y cheque”, Ed. Astrea, 2019, p. 386.

Ahora bien, sucede que con el caso de los echeqs o pagaré digital analizados, al ser estos un título cambiario emitido electrónicamente, difícilmente se podría acompañar los títulos justificativos con dos copias firmadas, para que ellas sean constatadas por el síndico, y que luego devuelva los títulos originales. A los fines vericatorios no podría exigirse la prueba documental del título.

Específicamente, en el caso de los cheques electrónicos, si bien la reglamentación no lo establece expresamente, sostiene parte de la doctrina que también será necesario acompañar la constancia de rechazo (CAC) del echeq para la verificación. La eventual impresión de las constancias digitales resultará indiciaria, aunque en algunos casos no sería suficiente a fin de cumplir con la carga de acreditar sumariamente la existencia del crédito y la legitimación de quien solicita su verificación.

Resulta evidente que será el original de esa constancia -mas no el original del cheque- lo que podrá ser devuelto al acreedor peticionario con el cargo de presentación para su resguardo y deberá integrar el legajo del acreedor, con los demás documentos que conformarán el cúmulo de elementos a analizar por los demás acreedores, quienes podrán observarlos. El dictamen del informe individual sobre el crédito los relaciona y serán analizados por el juez para fundar su sentencia de verificación.

Parece que, de alguna manera, mediante dicha previsión la ley sortearía el requerimiento de presentar el título en soporte papel. A pesar de ello, no obstante, la eventual impresión de constancias digitales, esta podría solo resultar indiciaria, ya que en algunos casos no será suficiente a fin de cumplir con la carga de acreditar sumariamente la existencia del crédito y la legitimación de quien solicita su verificación.

Ello ocurre en el supuesto fáctico en el cual el beneficiario de un cheque electrónico de pago diferido, con fecha de vencimiento a largo plazo, acepta dicho valor y deja este en custodia. Posteriormente, dicho acreedor es sorprendido por la instancia concursal del librador, sin haber más obligados. En este caso, el beneficiario no cuenta con ninguna constancia emitida por el banco para presentar al momento de verificar su crédito, dado a que la única previsión normativa hace referencia al “CAC” para casos de falta de pago del cheque. Se hace casi imposible para el acreedor, en supuestos como este, cumplir con la carga probatoria de su crédito ante el síndico<sup>614</sup>.

Respecto de los pagarés digitales, tal como se anticipó, no corrió la misma suerte que el echeq. Admitir el pedido vericatorio con las impresiones en papel de los

---

<sup>614</sup> Cfr. GIRALDI, Natalia, “El Echeq y la Verificación de Créditos”, *Revista Argentina de Derecho Concursal*, Número 28, mayo 2021.

instrumentos, resulta a todas luces insuficiente. Además, tampoco en instancia de verificación tempestiva ante el síndico se podría hacer un peritaje informático sobre el instrumento.

Más allá que no esté previsto en la LCQ, se podría adjuntar el instrumento en cualquier tipo de soporte magnético con todos los documentos por los cuales se pretende hacer valer un derecho, incluso si tiene firma digital con sus respectivos certificados. Cabe agregar que, para darle mayor fuerza probatoria, no solo se deberá acreditar la autenticidad de dicho documento, sino también que este no ha sufrido alteración desde su emisión; ninguno de estos dos puntos puede ser satisfecho si el documento se encuentra únicamente impreso<sup>615</sup>.

Merece una especial mención lo establecido en el artículo 33 de la LCQ, la que consagra las facultades investigativas de la Sindicatura, imponiéndole el deber de llevar un legajo que refleje su tarea. Si bien son varios los interrogantes que surgen a la hora de contrastar la nueva normativa sobre títulos de valores electrónicos y la tradicional legislación concursal, esta puede ser una herramienta imprescindible.

La noción de legajo deberá actualizarse a la posibilidad de desprenderla del soporte papel, considerándose la posibilidad de almacenar el título cambiario digital y la información que puedan proporcionar los sistemas de almacenamiento de datos en las entidades financieras y sistemas implementados respecto a estos títulos<sup>616</sup>.

Debe tenerse presente que, además, en esta etapa el resto de los acreedores o la propia concursada deben tener acceso al título insinuado para su control (art. 34, LCQ), lo que implica dar la posibilidad de cuestionar las razones de su libramiento o tenencia por parte del insinuante. Por tanto, a tal fin, deberá adecuarse el modo de almacenar el título y las constancias digitales o documentales que puedan acompañarlo.

Cabe agregar que, tanto los cheques electrónicos, como los pagarés digitales, responden a los mismos lineamientos marcados con relación a los títulos instrumentados en soporte papel respecto a la acreditación de la causa. Por ello, además de la prueba del título, se debe acreditar la causa para que la histórica problemática no se reedite bajo el amparo de la “desmaterialización” de estos títulos<sup>617</sup>.

---

<sup>615</sup> Cfr. FAVIER DUBOIS, Eduardo, La ejecución de créditos digitalizados. Dificultades y necesarias reformas procesales, <https://abogados.com.ar/la-ejecucion-de-creditos-digitalizados-dificultades-y-necesarias-reformas-procesales/33359>

<sup>616</sup> MORA, Santiago J., "Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales. Una actualización sobre su situación en la Argentina", *RCCyC* 2018 (agosto), p. 82.

<sup>617</sup> Cfr. MICELLI, María I. - MOIA, Ángel L., "La verificación de los nuevos títulos valores electrónicos. Problemáticas a resolver en materia concursal", *LA LEY*, 2018-F, p. 949.

### CONCLUSIÓN

Frente a una nueva realidad negocial, la masificación de los títulos y la permanente evolución tecnológica se torna necesario brindar nuevas respuestas a los nuevos conflictos a resolver en materia concursal, tales como los planteados.

La desmaterialización receptada por el CCCN y ratificada en estas recientes reformas cambiarias en breve deberá ser contemplada por la ley concursal, mientras tanto se deberá buscar soluciones con base en las normativas vigentes, adaptándolas a la naturaleza del proceso concursal. Debemos decir que, no obstante, la regulación que se les otorgue será indispensable que cuenten con una adecuada regulación<sup>618</sup>.

Hasta tanto, resulta indispensable tener presente que en el caso será necesario acudir a la interpretación del derecho, pues, como ya se adelantó, la ley será siempre posterior a la difusión y práctica que lleven las nuevas herramientas, las cuales necesariamente deberán adaptarse al medio donde se implementen, a través de normas que cambien los sistemas vigentes.

Terminando ya, vale recordar a Juan Bautista Alberdi, cuyas ideas jamás quedan obsoletas: “bajo el continuo desarrollo social aparecen también géneros nuevos de relaciones, cuya dirección quiere ser sometida a nuevas reglas, a nuevos axiomas. Y como esta movilidad es indefinida y progresiva, la necesidad de organizar axiomas nuevos de Derecho es de todos los tiempos”<sup>619</sup>.

---

<sup>618</sup> Cfr. HARIRI, Juan Carlos, “Protección de la ley a las nuevas tecnologías” Publicado en EBOOK-TR 2021 TOBÍAS, 21/01/2021, p.148.

<sup>619</sup> ALBERDI, Juan B., “Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho”, Buenos Aires, 1998, p. 18.

## LOS AVANCES TECNOLOGICOS HACIA LA PLATAFORMA DIGITAL

**PEREYRA, Alicia Susana**

### Resumen:

El antecedente establecido en la provincia de Santa Fe por “VICENTIN S.A.I.C. S/ CONCURSO PREVENTIVO” – CUIJ: 21-25023953-7, el que tramita por ante el Juzgado de 1ra. Instancia Civil y Comercial de la 2da. Nominación de Reconquista, a cargo del Sr. Juez Dr. Fabián Lorenzini, sacudió la modorra procesal a la que nos había sumido la “PANDEMIA COVID 19” y las consecuentes medidas impuestas por el gobierno nacional, replicadas por el gobierno provincial. Sin embargo, la vida seguía y el hombre debe adaptarse a los cambios o, de lo contrario – como los dinosaurios – desaparecer.-

Es así que, el hoy conocido “Juez de Vicentín” – además del sistema de verificación de créditos tradicional presencial -, dispuso la instrumentación de un sistema de verificación no presencial (VNP), con especiales características adaptadas al SISFE (Sistema Informático de Santa Fe), procedimiento de VNP que otros profesionales hemos propuestos a los jueces rosarinos, adaptándolo a las necesidades a cada proceso.-

Además, se creó una PLATAFORMA DIGITAL para el funcionamiento del proceso.-

La VNP, la PLATAFORMA DIGITAL, que surgieron de la necesidad de superar las dificultades ocasionadas por la pandemia, han demostrado su practicidad y utilidad. Cada jurisdicción las implementa según su tecnología; hasta que se logre una ideal unificación del procedimiento. Lo cierto es que, tal como seguramente concluiremos en este encuentro, las modificaciones tecnológicas llegaron para quedarse. Y es necesario implementarlas de la manera posible. Algunos lo harán de manera artesanal. Otros lograrán alcanzar la sofisticación deseada.-

En un reciente conversatorio, disertó el profesor español José Luis Pérez Serrabona González, quien nos ilustró acerca de las modificaciones a la Ley concursal española<sup>620</sup>, que se están poniendo en vigencia y que – según nos dijo - aún no saben cómo van a resultar.-

---

<sup>620</sup> Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del

Entre las que rescato, un procedimiento para la microempresa que intenta reducir costos. E introduce nueva tecnología.-

### **VEAMOS.-**

El procedimiento especial diseñado busca reducir los costos del procedimiento, eliminando todos los trámites que no sean necesarios y dejando reducida la participación de los profesionales e instituciones a aquellos supuestos en los que cumplan una función imprescindible. O, cuyo costo sea voluntariamente asumido por las partes.-

Todo ello, sin detrimento de la plena tutela de los derechos de los participantes en el procedimiento. La intervención del juez sólo se producirá para adoptar las decisiones más relevantes del procedimiento, o cuando exista una cuestión litigiosa que las partes eleven al juzgado. Cuando sea necesaria la participación oral de las partes o expertos, **se utilizarán las vistas virtuales, realizadas por medios telemáticos.-**

Se pone a disposición de las partes un **programa de cálculo y simulación de pagos *on line* sin costo, lo que permite reducir los costos de asesoramiento del deudor.-**

Se articula una simplificación procesal estructural para las partes basada en que la comunicación en el seno del procedimiento se realizará a través de formularios normalizados oficiales accesibles *on line*, sin costo. Para utilizar el procedimiento, los usuarios deben hacer uso de sus propios certificados electrónicos calificados o de sistemas de identificación electrónica como “cl@ve” y “cl@ve justicia”. Uno de los aspectos más innovadores de este sistema es su carácter modular. El procedimiento especial permite a las partes que soliciten su aplicación sólo si así lo desean.-

En el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la nueva ley, el Ministerio de Justicia aprobará el modelo de solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores, que **será accesible por medios electrónicos sin coste alguno en la página web del Ministerio.**

---

Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Publicado en el BOE el 6 de septiembre de 2022.-



Antes de la entrada en vigor del libro tercero del texto refundido introducido por la nueva ley, el **Ministerio de Justicia pondrá en marcha una plataforma electrónica de liquidación de bienes procedentes de procedimientos especiales de liquidación.** Antes de la entrada en vigor del libro tercero del texto refundido introducido por la nueva ley, por orden del Ministerio de Justicia **deben aprobarse las condiciones de acceso y modo de funcionamiento del servicio electrónico al que se puede acceder y cumplimentar los formularios normalizados que se prevén.** Estos formularios serán electrónicos, accesibles online y sin coste alguno. **También serán accesibles online las directrices prácticas sobre la forma de cumplimentarlas. El acceso a estos formularios normalizados implicará la posibilidad de la lectura y la descarga, si bien la cumplimentación y el envío deberán realizarse electrónicamente.-**

Vemos claramente que se ha implementado la tecnología, no sólo para facilitar el proceso y el acceso al mismo, sino también para simplificarlo y abaratar sus costos.-

### ENSAYOS ROSARINOS

El asesor del juez Lorenzini en la implementación de la VNP y en la PLATAFORMA DIGITAL del concurso de Vicentín, tiene nombre y apellido: es el Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 3º Nominación de Rosario, Dr. Ezequiel Zabale, especialista en la materia, quien – de manera artesanal – ha implementado en su juzgado, avances tecnológicos hasta que la Corte de Justicia de la provincia se haga cargo de las innovaciones que ya están siendo necesarias en estos tiempos pos modernos.-

### PROPUESTA

Sin poner en peligro la seguridad jurídica y la eficiencia del sistema concursal, y hasta que el sistema de justicia pueda instalar los avances tecnológicos adecuados, cada juez en su juzgado puede instrumentar un procedimiento artesanal que lo vaya acercando a la nueva era.-

Hasta tanto se pueda implementar una plataforma digital adecuada, estos avances artesanales nos van acercando a ella.-