DARÍO J. GRAZIABILE
Director

DERECHO Concursal

PERSPECTIVAS ACTUALES

TOMO IV: MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

XI Congreso Argentino de Derecho Concursal

IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia

Del 18 al 22 de Octubre del 2021 / UNS / Bahía Blanca / Argentina

DEPARTAMENTO DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
BAHÍA BLANCA

Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur
Bahía Blanca, 2021

GrupoProfessional
EXCELENCIA EN CAPACITACIÓN

ediciones dyd
innovación jurídica

BIENVENIDOS AL EBOOK

DERECHO Concursal / PERSPECTIVAS ACTUALES

EBOOK

TOMO IV: MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

XI Congreso Argentino de Derecho Concursal

IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR

Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

eBooks

Nuevos libros, Nuevos conocimientos.

/edicionesdyd

/edicionesdyd

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

Graziabile, Darío J.

Derecho concursal : perspectivas actuales / Darío J. Graziabile. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : DyD, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: online

ISBN 978-987-8353-50-0

1. Derecho. I. Título.

CDD 346.078

ediciones dyd
innovación jurídica

© 2021 - **EDICIONES D&D S.R.L.**
Av. Córdoba 1522, 3º Piso - Buenos Aires
Tel.: (011) 4519-8204
www.edicionesdyd.com.ar
info@edicionesdyd.com.ar
facebook.com/edicionesdyd

Queda prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio de impresión, en forma idéntica, extractada o modificada; en castellano o en cualquier otro idioma.

Universidad Nacional del Sur
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

Impreso en Argentina

Hecho el depósito de la ley 11.723

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

Autoridades Institucionales

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR

Pamela Tolosa
(Directora Decana)

Sebastián Arruiz
(Sec. Académico)

Marcela Pons
(Sec. Coord. Doc. y Adm.)

Autoridades del Congreso

Darío J. Graziabile
(Presidente)

Mario A. Arruiz
(Vicepresidente)

Santiago Ramos
(Secretario)

Comité de Honor

Edgardo M. Alberti
Héctor Alegría
Julio Cesar Rivera
Daniel Roque Vítolo

Comité Ejecutivo

Marcelo G. Barreiro
Efraín Hugo Richard
Daniel Roque Vítolo

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

Comité Académico

Ariel A. Dasso
(Presidente)

Francisco Junyent Bas
(Vicepresidente)

Javier A. Lorente
(Vicepresidente)

E. Daniel Truffat
(Vicepresidente)

Ana Alonso, Daniel F. Alonso, Juan A. Anich, Carlos Antoni Piosek, Martín Arecha, Mario A. Arruiz, Edgar J. Baracat, Marcelo G. Barreiro, Gabriel De Las Morenas, Patricia Inés D'Albano Torres, Dolly Bauza, Gabriela F. Boquin, Mauricio Boretto, Luisa I. Borgarello; Claudio A. Casadío Martínez, Eduardo N. Chiavassa, Héctor O. Chomer, Ariel G. Dasso, María Cristina De Césaris, Giovana Cristofaro, Nicolás J. Di Della, José A. Di Tullio, Diego A. Duprat, José Escandell, Gustavo Esparza, Eduardo M. Favier-Dubois, Fernando Games, Horacio Garaguso, Silvana García, Marcelo Gebhardt, Germán E. Gerbaudo, Ernesto I. J. Granados, Darío J. Graziabile, Jorge D. Grispo, Pablo D. Heredia, Mario D. Holand, Aida R. Kemelmajer de Carlucci, Arnoldo Kleidermacher, Ariel A. G. Macagno, Verónica F. Martínez, Héctor J. Miguens, Carlos Molina Sandoval, María Cristina Osso, Ricardo S. Prono, Claudia Raisberg, Miguel A. Raspall, Roberto Reggiardo, Carlos E. Ribera, Guillermo E. Ribichini , Efraín Hugo Richard, Horacio Roitman, Adolfo A. N. Rouillon, Miguel E. Rubín, Sergio Ruiz, Gustavo Salvatori Reviriego, Jorge Sícoli, Lucia Spagnolo, Martín A. Stolkiner, Gloria Torresi, Darío Tropeano, Lidia Vaiser, Juan Carlos Veiga, Julia Villanueva, Marcelo Villoldo.

(Vocales)

H. Osvaldo Chomer – Marina Meijide Castro (Buenos Aires), Adalberto Busetto (La Plata), Carlos A. Ribera (San Isidro) Nora Modolo (La Matanza) Marisol Martínez (Morón) Guillermo Garaguso (Mar del Plata) Indiana Micelli – Silvana García (Rosario) Paula Catelan (Santa Fe) Roberto S. Reggiardo – Flavia Pasqualini (Entre Ríos) María Fernanda Cocco – Carlota Palazo (Córdoba) Gabriel de las Morenas – Gladys Marsala (Mendoza) Nicolás Di Lella (Tucumán) Augusto H. L. Arduino (Corrientes) Patricia Fernández Andreani – Darío Tropeano (Neuquén) Adriana Carriquiriborde (Río Negro) Claudio A. Casadío Martínez (La Pampa) J. Marcelo Villoldo – Florencia Corrado (Sindicatura)

(Coordinadores Regionales)

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

Comisión Organizadora

Sebastián Almada
(Director)

Emiliano García Bambill
(Secretario)

Guillermo A. Marcos
(Secretario)

Ignacio Cenoz
(Prosecretario)

Gerardo Monzón
(Prosecretario)

DISERTANTES

Internacionales

ANA BELÉN CAMPUZANO - España
DIANA RIVERA - Colombia
DANIELE VATTERMOLI - Italia
GONZALO RUZ - Chile

Nacionales

HECTOR ALEGRIA
MARCELO BARREIRO
GABRIELA BOQUIN
FLORENCIA CORRADO
EDUARDO N. CHIAVASSA
H. OSVALDO CHOMER
ARIEL Á. DASSO
MARIA CRISTINA DE CESARIS
GABRIEL DE LAS MORENAS
NICOLAS DI LELLA
DIEGO DUPRAT
EDUARDO FAVIER DUBOIS
SILVANA GARCÍA
MARCELO GEBHARDT
DARÍO J. GRAZIABILE
FRANCISCO JUNYENT BAS
JAVIER LORENTE
VERÓNICA F. MARTÍNEZ
MARÍA CRISTINA OSSO
MIGUEL A. RASPALL
EFRAIN HUGO RICHARD
JULIO CESAR RIVERA
SERGIO RUIZ
MARTÍN STOLKINER
E. DANIEL TRUFFAT
J. MARCELO VILLOLDO
DANIEL ROQUE VÍTOLO

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

GrupoProfessional
EXCELENCIA EN CAPACITACIÓN

Perfeccionamiento Continuo en la Práctica del Derecho

/gpcursos

/grupoprofessional

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

ÍNDICE

TOMO IV

MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

a) Sistema procesal concursal

ANTONI PIOSSEK, M. José - ANTONI PIOSSEK, C. Roberto EL APOLILLAMIENTO DEL PROCESO CONCURSAL Y SU PERMISIBILIDAD A FORMULAR PLANTEAMIENTOS ACIAGOS 16

NAGEL, Emanuel ROL DEL MAGISTRADO EN EL NECESARIO TRATAMIENTO DIFERENCIADO DE LA INSOLVENCIA 21

FAVIER DUBOIS Eduardo M. ATRIBUCIONES DEL JUEZ CONCURSAL EN LA POSMODERNIDAD 29

GRAZIABILE, Darío J. MODERNIZACIÓN DEL PROCESO Y ACTUACIÓN DEL JUEZ CONCURSAL 36

b) Modernización del procedimiento y de las reglas procesales

VÍTOLO, Daniel R. RESULTA ABSOLUTAMENTE NECESARIO SANCIONAR UN NUEVO CÓDIGO DE BANCARROTAS QUE CONTENGA TRES PROCEDIMIENTOS BÁSICOS DIFERENCIADOS 42

PEREZ, Fabiana P. y DASSO Ariel G. MODERNIZACIÓN E INSTRUMENTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO CONCURSAL. UNA PROPUESTA CONCRETA. LOS FORMULARIOS INTELIGENTES 49

ESTRADA, Federico G. ENAJENACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA. QUE SEA MÁS VIRTUAL PERO NO MENOS REAL 55

OSSO, M. Cristina – MARTÍNEZ, Marisol LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN MASIVA DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA 61

GIACOMINI, Matías A. MONTELVETTI, Cecilia B. MÉTODOS DE REALIZACIÓN DE SUBASTAS ONLINE Y EXTRAJUDICIALES 68

MOIA, Ángel L. – PRONO, Patricio M. LA EXIGENCIA DE LA FIRMA CERTIFICADA EN LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO A LA PROPUESTA CONCURSAL 75

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

ÍNDICE INTERACTIVO

DUARTE, M. Luisa – MARTÍNEZ, Rubén – MARZETTI, Belén – ROCCA, Luján ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL EXPEDIENTE DIGITAL EN SANTA FE Y SU IMPACTO EN EL PROCESO CONCURSAL ... 80

GRAZIABILE, Darío J. ESCRITOS ELECTRÓNICOS Y EL PLAZO DE GRACIA PROCESAL 85

CORRADO, Florencia LAS VNP Y OTROS USOS DE LAS TECNOLOGÍAS EN LA JUSTICIA 90

LUJAN, Iván INSINUACIÓN DE CRÉDITOS VIRTUAL. PROCESO DE VERIFICACIÓN NO PRESENCIAL 97

DE CESARIS, M. Cristina y LORENZINI, Fabián S. VERIFICACIONES NO PRESENCIALES. UTILIZACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LOS PROCESOS CONCURSALES. UN SALTO CUALITATIVO EN LOS SISTEMAS TRADICIONALES DE GESTIÓN JUDICIAL 103

PEREYRA, Alicia S. VNP: VERIFICACIÓN NO PRESENCIAL 110

PAVESE, Celina VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS NO PRESENCIAL: BREVE ANÁLISIS DE SU IMPLEMENTACIÓN A RAÍZ DEL CONTEXTO DE PANDEMIA 115

FERRO, Carolina LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS DERIVADOS DE LA TECNOLOGÍA EN LA QUIEBRA 123

PEREYRA, Alicia. S. ¿SE PUEDEN INCAUTAR LOS BITCOINS/CRIPTOMONEDAS? 129

FERRO, Carolina LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) COMO SOLUCIÓN AL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR 135

VÍTOLO, Daniel R. RESULTA NECESARIO REDISEÑAR LOS PROCESOS CONCURSALES DESDE UNA ESTRUCTURA BASADA EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) EN RAZÓN DE QUE LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE LA INSOLVENCIA CONFORMAN SISTEMAS COMPLEJOS 140

ANTONI PIOSSEK, M. José ANTONI PIOSSEK, C. Roberto VERIFICACIÓN DE CRÉDITO FISCAL: CEPAS DISTINTAS CON IDÉNTICO TRATAMIENTO 147

MAREGA Alexis VIEJAS SOLUCIONES PARA NUEVOS PROBLEMAS. EL GLORIOSO REGRESO DE LA JUNTA DE ACREEDORES 152

GARAGUSO, Horacio P. y GARAGUSO, Guillermo RECURSOS Y REMEDIOS EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL: PRINCIPIOS Y ARMONIZACIÓN 159

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

GARAGUSO, Horacio P. y GARAGUSO, Guillermo RECURSOS TIPICAMENTE CONCURSALES. ALGUNAS HIPOTESIS. PROBLEMÁTICA Y SOLUCIONES 164

GRAZIABILE, Darío J.-ARRUIZ, Mario A. DE LA APELABILIDAD RESTRINGIDA A LA APELABILIDAD SUSTENTABLE EN MATERIA CONCURSAL 173

ALVAREZ, Norma B. - PERIN GIGLI, M. Florencia. REVISIÓN DE LA INAPELABILIDAD DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA INDIRECTA ANTE SITUACIONES EXTRAORDINARIAS. NUEVA VISIÓN DE CÓMO APLICAR EL DERECHO (SITUACIÓN DEL COVID-19) 179

ALONSO, Daniel F. ARMONIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS INQUISITIVO Y DISPOSITIVO Y DE LA PAR CONDITIO CREDITORUM EN LA VERIFICACIÓN TEMPESTIVA DE CRÉDITOS, A TRAVÉS DE PAUTAS PARA LA VALORACIÓN DE LA CONTABILIDAD DE LAS PARTES Y LA EXTENSIÓN DE LA LABOR DE LA SINDICATURA 186

ANTONI PIOSSEK, M. José ANTONI PIOSSEK, C. Roberto EL HADO DE LOS HONORARIOS REGULADOS EN LOS JUICIOS EXCLUIDOS Y LA CONTRARIEDAD EN LA PETICIÓN DE VERIFICACIÓN NO TARDÍA . 194

CHELALA, Analía B. LA VERIFICACIÓN EN UNIDADES ARANCELARIA – OBLIGACIONES DE VALOR 199

HOLAND, Mario D. EFECTOS COLATERALES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ART. 717 CCC EN TORNO A LA COMPETENCIA CONCURSAL DE LOS JUICIOS DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL 206

c) Sindicatura concursal

ESCOBAR, Cristian D. MULTIPLICIDAD DE FUNCIONES E INCUMBENCIA ÚNICA DE LA SINDICATURA 212

CICHERO, Liliana E. EL PERTINENTE ROL DEL CONTADOR EN LA SOLUCIÓN DE LA INSOLVENCIA 219

GORRASI, Verónica N. LA DESIGNACIÓN DE SÍNDICOS EN LOS “CONCURSOS” DE PERSONAS HUMANAS - CONSUMIDORES SOBREENDEUDADOS. OPTIMIZACIÓN ECONÓMICA Y DE RECURSOS ... 226

LERNER, Ernesto GARCIA CHESCOTTA, Cecilia INCUMBENCIA DEL CONTADOR EN EL EJERCICIO DE LA SINDICATURA CONCURSAL, DIGITALIZACIÓN Y VIRTUALIDAD. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRA 232

GRAZIABILE, Darío J. INCUMBENCIA DE LA SINDICATURA CONCURSAL. LABOR MULTIDISCIPLINARIA 240

JUNYENT BAS, Francisco – MACAGNO, Ariel A. G. PODERES INSTRUCTORIOS DE LA SINDICATURA -OMISIÓN DE ACREDITAR LA PERSONERÍA EN LA FAZ TEMPESTIVA DE VERIFICACIÓN DEL CRÉDITO- .. 248

GRAZIABILE, Darío J.-VILLOLDO J. Marcelo EL SÍNDICO COMO "PARTE" EN EL CONCURSO 253

MARTINEZ IRIARTE, Cleto A. - JANTZON CARDOSO, M. Emilia INACCIÓN DEL SÍNDICO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA 260

VIGHENZONI, M. Silvia DIRECTRICES DEL DERECHO AMBIENTAL. CUESTIONES VINCULADAS CON LA ACTUACIÓN DE LA SINDICATURA EN LAS QUIEBRAS. PASIVOS AMBIENTALES. DIFICULTADES Y PROPUESTAS 267

d) Adecuación de las normas sobre honorarios

CORRADO, Florencia LOS HONORARIOS DE LA SINDICATURA INMERSOS EN UNA CRISIS SISTÉMICA 275

CARDOSO VENTI, Cristina J. HONORARIOS CONCURSALES INSUFICIENTES. URGENTE RECLAMO POR LAS FEDERACIONES DE PROFESIONALES. SINDICATURA CONCURSAL POR PROFESIONALES EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y ABOGADOS 282

URREAGA, Marina SUGERENCIAS PARA LA MATERIALIZACIÓN DEL COBRO DE LOS HONORARIOS DE LA SINDICATURA 288

CLOS, Inés E. MARTIN, Lidia R. LA INESTABILIDAD DEL SISTEMA NO DEBE ADMITIR LA SITUACION DE VULNERABILIDAD QUE HA LLEVADO A LA SINDICATURA A UNA SITUACIÓN LÍMITE 295

DI LELLA, Nicolás J. QUIEBRA DE CONSUMIDORES. SATISFACCIÓN DE LOS HONORARIOS DEL SÍNDICO CON BIENES DEL FALLIDO ADQUIRIDOS LUEGO DE LA REHABILITACIÓN 302

GRAZIABILE, Darío J. HONORARIOS DEL SINDICO EN LA QUIEBRA SIN ACTIVO-SOLIDARIDAD DEL PETICIONANTE DE LA QUIEBRA ... 309

GRAZIABILE, Darío J. - CORRADO, Florencia RÉGIMEN ARANCELARIO DEL SÍNDICO CONCURSAL 314

PEREYRA, Alicia S. CUÁNDO Y CÓMO SE DEBEN REGULAR LOS HONORARIOS DE LOS FUNCIONARIOS DEL CONCURSO 320

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

eBooks

Nuevos libros, Nuevos conocimientos.

/edicionesdyd

/edicionesdyd

GrupoProfessional
EXCELENCIA EN CAPACITACIÓN

Perfeccionamiento Continuo en la Práctica del Derecho

/gpcursos

/grupoprofessional

DERECHO Concursal / PERSPECTIVAS ACTUALES

TOMO IV: MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

EBOOK

SISTEMA PROCESAL CONCURSAL

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

EL APOLILLAMIENTO DEL PROCESO CONCURSAL Y SU PERMISIBILIDAD PARA FORMULAR PLANTEAMIENTOS ACIAGOS

ANTONI PIOSSEK, M. José y ANTONI PIOSSEK, Carlos R.

Ponencia

1. La falta de impulso del proceso concursal, cualquiera sea el tiempo transcurrido, no posibilita el planteamiento de prescripción de la sentencia de apertura en concurso preventivo o de quiebra.

2. La ausencia o defectuosa publicación edictal o la falta de inscripción de la inhibición general de bienes no puede ser invocada por el fallido o terceros para fundar la nulidad del proceso.

3. La demora en la incautación de los bienes y papeles del fallido no otorga la posibilidad de plantear la prescripción y por cierto su plena vigencia.

I.- Desarrollo

La historia popular posibilita conocer que muchos monarcas, políticos, reyes, entre otros, más que por sus obras, transcienden y son identificados por sus apodos, que retoñan en sus defectos evidentes, de sus características atroces o actitudes asumidas; menos de las veces por sus virtudes sobresalientes[1]. Pipino, padre de Carlomagno —unificador de Galias—, fue llamado "El breve" por su pequeña estatura; a Carlos III, rey de Francia Occidental, se lo conocía como "El simple" por su honestidad no a su torpeza; Hipólito Yrigoyen, "El Peludo"; Julio Argentino Roca "El zorro"; en tanto a Nicolás Avellaneda, "Taquito" por los tacos altos que usaba para disimular su altura, entre otros tantos que completan un larga lista.

En pasillos de tribunales se bautiza de "chicaneros" a los abogados que formulan planteamientos sin soporte legal que avalen sus pretensiones, pues su único fin es el de dilatar el proceso; de "ave negra" a quienes ejercen la profesión sin contar con el título de abogado; y "olvidadizos" para aquellos que desconocen o no aplican las normativas vigentes. De esta manera, podríamos agregarle a la inobservancia de las leyes vigentes

1 Turpe, Federico, El excursionista, *La Gaceta*-Tucumán, 12/12/2020, p. 11.

el de "apolillamiento de las normativas" o "de las bellas durmientes" por no ser empleadas debidamente o por haber quedado olvidadas en aquel contexto que yace en los escritorios, al igual que la Biblia al lado del calefón.

Compulsando procesos concursales —concursos preventivos o quiebras— descubrimos que el efecto apolillamiento es frecuente, facilita planteamientos imprevisibles y de allí consecuencias impensadas, tal "el caos en el proceso". Esto excita innecesariamente la dilación de la conclusión, situación no pretendida por el legislador concursal y contraria al dispositivo de la ley 24.522 y sus modificaciones.

Entre muchos otros casos, tropezamos con sentencias de apertura de concurso preventivo o declaración de quiebra directa que omiten la constitución del Comité de Acreedores; la permisibilidad de que los síndicos no presenten el informe mensual aceptándose la excusa de que el concursado no pone a disposición la documentación para su compulsa, o designando coordinadores generales (*ad hoc*) para controlar la formalización de propuestas del acuerdo preventivo entre el concursado y sus acreedores, entre otros.

Pero lo más patético se advierte cuando por más de veinte años no se efectivizó la publicación edictal; la anotación de las inhibiciones en el registro o la incautación de bienes en poder del deudor o de terceros[2].

Estas situaciones anómalas —no queridas por la ley 24.522 ni sus modificaciones; por el tráfico comercial; por los mercados; ni mucho menos por los inversionistas, como tampoco los propios acreedores— pasan a revestir el carácter de bisagras que abren las puertas tanto a los propios deudores concursados como a terceros, para formular planteamientos de prescripción de los créditos verificados; de la sentencia de quiebra; formular oposición a la incautación de los bienes amparándose en la prescripción adquisitiva larga, aduciendo que transcurrieron más de 20 años fijados por el Código Civil y Comercial de la Nación o en la falta de inscripción registral de los bienes del fallido; la grieta se ahonda cuando a dichos planteamientos se les confiere el trámite que contemplan los Códigos Procesales (traslado, sentencia, apelación).

A estas sombras, propias del transcurso del tiempo, debemos enfrentarlas con el principio de la oficiosidad, propia de los procesos concursales, que impide la prescripción de la sentencia y del instituto de la incautación del proceso en general y de los propios créditos verificados. La decla-

2 Komar Sacifia s/ Quiebra, Expte 67/81, Juzgado Civ. y Comercial de la Iª Nom. Tuc.; Los Robles S.R.L. Quiebra. Expte. 3875/95, Juzgado IIª Nominac. Civil y Comercial; Vértice S.A. Quiebra, Expte. 1120/93, Juzgado de la IVª. Nom. Tuc; Marozzi, Oscar Ángel, s/ Concurso Preventivo, Juzgado Civil y Comercial III Nom. Expte. 852/00 Tuc. Sanchez Juan Carlos, Juzgado Nacional Comercial Nº 19 Secretaria Nº 37 s/ Quiebra. Expte 51927/95, entre otros.

ración de quiebra no posee naturaleza constitutiva al no constituir una nueva causa de deber, pues solo tiene carácter comprobatorio y no innovador. No se trata de un proceso basado en una acción donde se dictó una sentencia que hacía lugar a una pretensión individual, sino de un procedimiento con reglas especiales del que derivó el dictado de una sentencia de apertura de concurso preventivo o de declaración de quiebra, que no pueden calificarse ni definirse como *actio judicati*.

Es decir, bajo ningún concepto se trata de una acción personal por deuda exigible, sino una declaración del estado y cesación de pago existente al momento del dictado de la sentencia, que no puede ser modificada por el transcurso del tiempo ni prescribir[3]. El deudor devenido en fallido desde el dictado de la sentencia queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes, y pierde la administración y disposición de los activos; en tanto la incautación es la materialización del desapoderamiento cuyo objetivo es la preservación de los bienes que estén en posesión del fallido o de terceros. Al respecto, puntualizo que el artículo 177 de la ley 24.522 impone la inmediatez de la incautación de bienes y papeles del fallido sin permitir o contemplar la previa notificación de la medida, ya sea al deudor a los terceros o cualquier otra persona ajena al proceso, ni mucho menos que se efectivice un relevamiento o inventario de carácter previo a la efectivización de la desposesión de los bienes.

Para aquel supuesto de no haberse aplicado el mandato legal "inmediatamente de dictada la sentencia de quiebra" dejándose pasar el plazo de 20 años o más, la incautación no pierde efecto como tal, sino que mantiene su plena vigencia. Indudablemente, tratándose de un hecho jurídico que concreta el desapoderamiento[4] —estado jurídico— emergente de la sentencia de quiebra, no prescribe ni mucho menos el tiempo transcurrido provoca la desaparición de su efectividad ni frustra el principio de resguardar los bienes y de allí la ejecución de la liquidación de los mismos.

Igualmente, la ausencia o defectuosa publicación edictal; la ausencia de inscripción de la inhibición general de bienes en los términos del artículo 88, inciso 2 LCQ o cualquier otra causal, no podrán ser invocadas por el fallido o terceros para pretender la procedencia de la prescripción, o bien la del juzgado para imponer un previo inventario de todos los bienes que integran el activo de la quiebra, aduciendo el largo plazo transcurrido desde el dictado de sentencia declarativa de quiebra y la materialización de la incautación requerida por cualquier acreedor, por el sindico o hasta por el propio deudor.

3 Cam. Apel. Nac. en lo Comercial, Sala B, BTESCH José s/ Quiebra Expte. 4582/05, Juzgado Nº 19 Sec. 37, 22/06/18. Centro informático biblioteca de la Corte Suprema de Tucumán.
4 Junyend Bas, Francisco – Molina Sandoval, Carlos, Concursos y Quiebras ed. Abeledo Perrot Quiebra 2011, p. 393.

La falta de anotación de las inhibiciones en el Registro Público no autoriza a soslayar el impedimento impuesto por el artículo 107 de la ley 24.522[5]. En tanto el artículo 106 de la ley 24.522 dispone que la sentencia de quiebra importa la aplicación inmediata del desapoderamiento, y no determina que sea menester su publicidad a través de edictos ni la inscripción de la inhibición general de bienes en el registro inmobiliario.

De allí resulta improcedente que el fallido o cualquier acreedor o un tercero al cual se le otorgó intervención en el proceso pretenda dar por concluida la quiebra o de los créditos verificados, con fundamento en la prescripción. La oficiosidad propia de este proceso falencial impide que pueda configurarse la prescripción como forma de extinción de las obligaciones verificadas, ya que dicho sistema presupone una actividad procesal tendiente a liquidar bienes y pagar deudas falenciales, lo que de por sí obsta a considerar la falta de ejercicio de los derechos de los acreedores; más aun cuando se consideran inactivos a los acreedores, la actividad oficiosa del tribunal, la traba de medidas cautelares y las obligaciones del síndico resultan suficientes para interrumpir demostrar la actividad oficiosa.

Indudablemente, esta especie de apolillamiento de los procesos concursales, lo que a menudo acontece en nuestros tribunales, no faculta ni mucho menos nos permite asumir el rol de simples espectadores, sino recordar la existencia del artículo 273 de la LCQ, que en su última parte establece: "*Es responsabilidad del juez hacer cumplir estrictamente todos los plazos de la ley. La prolongación injustificada del tramite puede ser considerada mal desempeño del cargo*". En tanto, el artículo 274 reza: "*El juez tiene la dirección del proceso pudiendo dictar, todas las medidas de impulso a la causa y de investigación que resulten necesarias*". Además no debemos omitir la previsión del artículo 3 del CCCN cuando impone que las decisiones judiciales deben ser razonables de manera tal que el ciudadano común pueda confiar en la justicia.

El síndico como órgano del concurso cumple una función de orden procesal y de tal manera su intervención es obligatoria y no de simple cumplimento de una carga, por lo tanto, debe efectuar los trámites necesarios para impulsar cuanta medida o cumplimiento del dispositivo legal fuere necesario; en caso de no llevarlo adelante, su inacción puede aparejar las consecuencias previstas por el artículo 255 de la LCQ[6].

Para el caso del/a actuario/a (secretario/a), quien reviste el carácter de funcionario judicial, más aun tratándose de juzgados especializados

5 Dictamen 76.499, 13/02/1997, emitido en autos al All metal S.C.A s/ Quiebra c/ Quillion, Pedro A. y otro s/ Ordinario, conf. Sala C, 15/09/1997, La Ley 1999 – D 806.
6 Roullion Adolfo A. N. Cod. de Com. comentado, T IV – B ed. La Ley, 2007 p. 794; Idem C.N.Com, Sala D, Banco Nación Argentina c/ Cicone caligráfica S.A. s/ Ordinario 16/08/05; Amiano, Marcelo Eduardo y otro c/ Min. De Justicia y otro, La Ley 1999, F, 497.

en la materia, si bien la Ley de Concursos y Quiebras no contempla sanción de ningún tipo —en lo referente a esta especie de apolillamiento de los procesos concursales— consideramos que estamos en presencia de un proceso inquisitorio y, por consiguiente, que supletoriamente deben aplicársele las sanciones previstas en las normativas procesales locales (art. 278 LCQ).

A modo de cierre, puntualizamos que el cumplimiento de los plazos o términos fijados por la LCQ recaen sobre la persona del juez a cargo del proceso concursal, del secretario del juzgado y del síndico concursal, y deben aplicarse los dispositivos legales que contemplan el ordenamiento legal y supletoriamente las normas procesales. En idéntico sentido, el transcurso del tiempo bajo ningún concepto hace perder la fuerza coercitiva a las normativas de la ley 24.522 y sus modificaciones.

ROL DEL MAGISTRADO EN EL NECESARIO TRATAMIENTO DIFERENCIADO DE LA INSOLVENCIA

NAGEL, Emanuel

I. La insolvencia de grandes empresas, de pymes y de consumidores. La importancia del tratamiento diferencial

Es habitual, más en contextos como el actual, la recurrencia a los mecanismos concursales como forma de sortear, al menos temporalmente, los problemas económicos y/o financieros que la escasez genera. Distintos tipos de empresas con actividades diversas se presentan en los juzgados a solicitar la apertura de sus concursos preventivos y logran, al menos por un tiempo, paralizar las acciones individuales y suspender las ejecuciones prendarias (art. 21 LCQ) procurando en ese interregno recuperarse para negociar, o bien lograr una salida, sea ya capitalizando deudas, vendiendo activos, negociando obtener financiamiento, achicando su empresa o bien esperando una quiebra.

Lo cierto es que el derecho concursal es derecho empresario. Y en ese sentido, tenemos que centrar nuestra atención en cuál es el objeto de la preocupación del derecho mercantil, que no es otro que la **empresa**, cuya aparición en el siglo XXI viene a trastocar los contornos del derecho mercantil y a generar la necesidad de repensar ideas y soluciones centradas en la conservación de la misma, en su funcionamiento, en su interacción en el mercado. La empresa interesa no solo desde el punto de vista privado, la empresa interesa porque es fuente generadora de empleos, porque es fuente de recaudación para el Estado, porque provee bienes y servicios necesarios para la población o para otras empresas, o porque participa en un eslabón de una gran cadena de producción de bienes y servicios.

Ahora bien, en la situación de agonía de la empresa, debemos distinguir adecuadamente la dimensión de la empresa. No me refiero con esto a la clasificación como pequeños o grandes concursos, sino a la calificación como pequeña, mediana o gran empresa, según los criterios —normalmente fiscales— que se toman en cuenta (montos de facturación anual, cantidad de empleados), etc.

Es eso lo que ha despertado en los operadores jurídicos el interés por indagar y procurar brindar las soluciones más adecuadas para cada em-

presa, tomando en cuenta la particularidad de sus problemas, las dificultades que a cada empresa la insolvencia le genera, las posibilidades de negociación de pequeñas y grandes empresas con acreedores tales como los bancos; y la interacción de la empresa en su contexto, apareciendo así un contenido humanístico que atraviesa las soluciones meramente privatistas.

Pero no debemos olvidarnos de los consumidores, pequeños emprendedores o empleados del sector público o privado, atrapados en circuitos financieros que se presentan publicitariamente como bondades y que terminan generando costos imposibles de pagar; el avance de la tecnología, la obsolescencia programada de los objetos y la tendencia popular a renovar sus dispositivos, sumado a las necesidades familiares y a tantas otras circunstancias que afectan la economía popular: la devaluación de la moneda, los altos costos impositivos que los consumidores no pueden descargar (solo por mencionar, los impuestos en los combustibles, el IVA en los alimentos), el retraso de los salarios en relación al costo de vida y, sin dudas, la pandemia que ha dejado en *off side* a cientos de miles de familias y las ha privado de la posibilidad de llevar una vida modesta, pero cómoda, haciendo frente regularmente a sus obligaciones. A esto debe sumarse, sin dudas, la falta de asesoramiento, prudencia y cálculo en el endeudamiento mediante tarjetas de créditos y otros productos ofrecidos en paquetes, más la posterior toma de créditos ruinosos que solo constituyen un negocio para financieras, cooperativas, mutuales y mesas de dinero, que se enriquecen aun cuando se generan estos ciclos de insolvencia generalizada. He allí también la responsabilidad por concesión abusiva del crédito, sobre lo que la doctrina ha debatido.

II. ¿Deber de adecuar la legislación o de arbitrar judicialmente mecanismos más rápidos y adecuados? ¿O ambas?

Fácil es advertir que, siendo distinto y aun antagónico, el bien jurídico tutelado en el procedimiento de crisis empresarial, atendido por la Ley de Concursos y Quiebras, respecto del sobreendeudamiento del consumidor, aquel ordenamiento legal con cronogramas precisos y reglas dirigidas a la continuidad de la actividad y el empleo, sustento de la producción, no tienen ninguna empatía con el bien jurídico tutelado en la crisis del consumidor dirigida a preservar un nivel de vida personal-familiar dignos.

Consumo y producción son dos polos en tensión y de su armonía y supervivencia depende el avance económico, pero la crisis de sus protagonistas, consumidor y productor son tan distintas como sus propios sujetos.

Al decir de Lorenzetti, el *derecho del consumidor* está originado y basado en el principio protectorio que tiene el rango constitucional del

artículo 42 CN, y sus soluciones requieren el microsistema autónomo y aún derogatorio de las normas generales que se aplican en la Ley de Concursos y Quiebras en las que hoy el salvataje de la empresa constituye el color del cristal que condiciona la solución. La rigidez del proceso concursal cede, se transforma, y si se quiere en la Justicia preservar el valor dignidad de la persona humana, el sobreendeudamiento exige un tratamiento rápido y económico, guiado por un fin diverso al del trámite concursal ordinario, que no distingue entre las características de las deudas de las personas humanas. La dinámica constante del derecho de crisis y la preocupación doctrinaria por hacer frente a las mismas en sus más distintas variables tiene en el tratamiento del sobreendeudamiento del consumidor un punto culminante y todavía el legislador argentino no ha encontrado la respuesta que repute satisfactoria, y en el entre tanto los jueces procuran según las circunstancias del caso dar satisfacción puntual a distintas situaciones que, diversas en los hechos, quedan sometidas a diversas miradas, lo cual no configura ciertamente una situación consolidada en la deseada previsibilidad jurídica.

El proyecto de reforma a la ley 24.522 presentado en 2015[7] establece un interesante proceso conciliatorio, legalmente regulado y que otorga facultades al juez competente (el del domicilio del deudor o residencia habitual o el del desempeño de su profesión). La petición de apertura guarda correlato con los requisitos del concurso preventivo y la resolución de apertura designa al conciliador y dispone publicar edictos. El acuerdo conciliatorio se obtiene por mayoría absoluta del capital verificado y declarado admisible, pero en caso de no lograrse el acuerdo, el conciliador tiene a su cargo formular la propuesta de repago o cualquier solución que estime conveniente. Es potestad judicial habilitar un nuevo periodo conciliatorio para superar eventuales planteos de los acreedores; homologar el acuerdo y cuando no se alcanzaren las mayorías imponer un plan, marcando el trascendental rol del juez como director del proceso (art. 274 LCQ), fundando siempre criteriosamente y en derecho sus resoluciones, procurando las soluciones más adecuadas a las particularísimas cuestiones o aspectos de cada caso.

Más allá de los debates, han existido —infructuosamente— diversos proyectos legislativos tendientes al tratamiento de la temática, aunque ninguno ha logrado aprobarse. Ahora bien, no debe dejar de reconocerse que generan un avance, no solo por imponer el tema en la agenda legislativa, sino también por intentar incluir ciertas herramientas necesarias para los consumidores a fin de lograr la gratuidad de los procesos, su simplificación y crear una etapa especial de negociación con los acreedores con especial asistencia del juez o auxiliares de justicia. No obstante,

7 El proyecto elaborado por la comisión resolución 1.163 del 22/5/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos fue elevado al mismo el 11/08/2015.

siguen siendo insuficientes, porque no se contempla la especial situación de aquellos que no tengan activo ni ingresos, o bien estos son insuficientes —como sucede en la mayoría de los casos de pedidos de propia quiebra que tramitan ante la justicia ordinaria, al menos en Santa Fe—, no solo para hacer una propuesta de pago a acreedores, sino incluso para pagar los honorarios de su letrado. La posibilidad de acceder a procesos cortos en los cuales estos consumidores puedan obtener la liberación de deudas en un plazo razonable resulta a nuestro entender vital.

Sería útil, en el debate de estos proyectos, tener presentes las herramientas que brinda el derecho comparado, como, por ejemplo, el procedimiento específico para deudores sin activo realizable que incluyó Nueva Zelanda en su Ley de Insolvencia del año 2006 o el procedimiento de liberación de deuda para deudores imposibilitados de pagarla establecido por la reforma del año 2009 a la Ley de Insolvencia de Inglaterra y Gales.

A modo de síntesis, debemos decir entonces que el adecuado tratamiento para la insolvencia requiere tanto de soluciones legales aptas, como también del activismo judicial. Desde ya que el magistrado concursal deberá tener las facultades legales para adoptar las resoluciones que fueran menester, y fundar cada una criteriosamente, pudiendo incluso generar instancias de negociación previas a la apertura y/o durante el trámite del concurso. Podrá simplificar o abreviar procedimientos y suprimir etapas que no sean acordes a la negociación en el supuesto de concurso de pymes o de consumidores.

III. Soluciones excepcionales para problemas excepcionales frente a la crisis

Otro aspecto que debe analizarse es que, si partimos de la base de que el derecho concursal es excepcional, por la situación patrimonial en que se encuentra quien recurre a él, las soluciones también deben ser excepcionales. Por ello es que también debemos pensar en la necesidad de que el juez arbitre medidas de fundamental importancia para la continuación empresaria, cualquiera sea la escala de la empresa afectada o si se tratara de un consumidor. Pero particularmente, en las situaciones de empresas en crisis, la realidad indica que las empresas más pequeñas, y por ello más frágiles frente a fuertes intereses económicos y circuitos financieros, se ven más afectadas.

III.a. Medidas cautelares "atípicas" en los procesos concursales

Dentro de los primeros trabajos que han considerado de modo sistemático el tema cautelar se encuentra uno de autoría de Eduardo Favier

Dubois (h), aparecido en 1991, en el que reconocía que su finalidad era la preservación de la integridad patrimonial, sin considerar el problema de la subsistencia de la actividad de la empresa en tránsito de concurso, reconociendo también a las medidas atípicas, entre las que mencionaba las intromisiones bancarias[8]. El trabajo postulaba ideas hoy vigentes, en el sentido de que podían ser tomadas de oficio, y que los caracteres de precautorio o ejecutorio de las medidas, la contracautela, la no afectación a terceros y el criterio restrictivo se desdibujaban en la hipótesis concursal, por las facultades conferidas al juez como director del proceso (hoy art. 274 LCQ).

De forma general, hoy puede decirse que la doctrina entiende que las medidas cautelares y otros requerimientos urgentes no regulados en la ley —atípicos— se admiten en los procesos concursales por aplicación de las facultades, poderes y deberes que posee el juez, y en observancia de los principios que sustentan los procesos concursales[9], en cuanto integran el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, habiendo la jurisprudencia concedido medidas cautelares no previstas por ley por cuanto constituye facultad ínsita del referido poder, arbitrándolas a fin de cumplir con su deber constitucional de deparar todo lo que demanda la tutela judicial efectiva en cada proceso[10]. Dicha potestad debe ser ejercida valorando en cada situación lo que corresponda, de conformidad a la buena marcha del proceso, al mejor resguardo de los principios concursales, del ordenamiento jurídico en general y los intereses de terceros.

III.b. Problemas frecuentes de los concursados

Por razones de brevedad, enunciaré solo dos de los problemas más comunes de los concursados y que requieren de soluciones excepcionales, esto es, de la adopción de medidas por el magistrado adecuadas para solucionarlos, imponiendo si fuera necesario, contrataciones forzosas o soluciones urgentes para los problemas que a continuación menciono.

1) *La cuenta corriente bancaria*: normalmente el deudor llega al concurso con la cuenta corriente cerrada por la emisión de cheques que han sido rechazados sin fondos. Incluso, podría pensarse en la apertura del concurso como estrategia para lograr la reapertura de la cuenta o el pedido de suspensión de tal medida, dada la importancia de la misma para el giro ordinario de la actividad empresarial, incluyendo además de los

8 Cfr. Eduardo M. Favier Dubois, "Las medidas cautelares concursales", en *RDCO* de edit. Depalma, 1991-A, p. 117.
9 Ricardo S. Prono, *Derecho Procesal Concursal*, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 655.
10 Germán J. BidartCampos,"Laprohibición de las medidas cautelares es inconstitucional", La Ley, 2001-E, p. 1.276.

pagos a proveedores, todos los pagos fiscales corrientes que se hacen por VEP. Entiendo que el mantenimiento de la cuenta corriente operativa se garantizará con el dictado de una medida cautelar de no innovar. Vale recordar al respecto: "La prohibición o medida de no innovar es una orden judicial tendiente a que no se innove el estado de hecho o de derecho del objeto litigioso manteniéndose entonces el statu quo. Dicha medida generará resultados a partir de su notificación, habida cuenta de su naturaleza no retroactiva"[11].

El contenido de dicha medida, en este caso, será ordenar al banco que se abstenga de cerrar la cuenta con que estuviera operando el concursado —la que será solicitada de forma preventiva por el deudor, que es la parte interesada, en tanto conserva la administración de su patrimonio—. Aun cuando estas posibilidades no son objeto de regulación legal ni reglamentaria, la jurisprudencia ha comenzado a abrir camino admitiendo en algunos casos este tipo de medidas, que son acompañadas de una serie de requisitos a cumplimentar por parte del deudor. También puede pensarse en el posible dictado de una medida tendiente a producir la reapertura de una cuenta cuyo cierre hubiera sido dispuesto unilateralmente por el banco, teniendo como causa la apertura del concurso preventivo o quizás la falta de pago de las multas generadas por el rechazo de cheques por falta de fondos. Aquí el análisis es más complejo, puesto que mayormente se sostiene que deberá el concursado demostrar que el cierre de la cuenta de la que era titular ha tenido como motivo la apertura del concurso preventivo, porque si así no lo hiciera, queda impedida cualquier indagación sobre la legitimidad de tal cierre, que resta aptitud al órgano jurisdiccional para decretar medidas que impliquen inmiscuirse en la relación banco-cliente[12]. Personalmente, entiendo que el ámbito de aplicación no debería ceñirse al caso de cierre unilateral dispuesto por el banco motivado en la apertura del concurso, sino que también resultaría aplicable al caso de cierre dispuesto por falta de pago de las multas originadas en el rechazo de cheques por falta de fondos[13], tratándose de rechazos de títulos librados antes de la presentación en concurso —aun dicha situación se hubiera consumado de forma previa a la apertura del concurso o notificación de la misma al banco girado—. Al respecto, en el precedente Call Business S.A. s/ concurso preventivo[14], se ha dispuesto la reapertura de una cuenta de titularidad del concursado indicando que no puede obviarse la bancarización de las relaciones comerciales, máxime cuando su cierre obedeció a la simple voluntad de la entidad financiera. Pero la Sala B agregó una obligación al deudor, consistente en brindar

11 Jorge W. Peyrano, *Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial*, Editorial Zeus, Rosario, 1997, p. 96.
12 CNCom Sala D, *Compañeros Televisión S.A. s/ Concurso preventivo*, La Ley, 1997-C, 204.
13 Comunicación "A" 6762, Sección 6.5.
14 CNCom, Sala B, 20/8/14, *Call Business s/ ConcursoPreventivo*, *JA*, 2014-III-232.

un informe mensual para conocimiento del juzgado, de los acreedores y de la sindicatura que explicite todos y cada uno de los movimientos de aquella y los saldos que pueda eventualmente arrojar[15].

2) *La aseguradora de riesgos de trabajo:* es muy habitual también que el deudor que ingresa al concurso preventivo tenga obstaculizada la vía de contratación de ART para sus empleados, lo que es de máxima importancia para todos los intereses que confluyen en el concurso preventivo, puesto que se encuentran en riesgo todos los bienes del patrimonio del deudor frente a un posible accidente. ¿Y esto por qué? Porque de forma previa o concomitante a la petición de apertura, se ha extinguido un contrato previo con la ART por falta de pago, contrato que es rescindido unilateralmente por la aseguradora y posteriormente informado a la Superintendencia; razón que impide la contratación con cualquier tipo de aseguradora. Esta situación también exige de una solución que pueda ser impuesta judicialmente, dado que es muy habitual que las aseguradoras no se presenten a insinuar su crédito en el concurso, forzando al pago inmediato de la deuda o a negociar un plan en cuotas —que en algunos casos no puede ser inmediatamente afrontado por el deudor carente de liquidez—. Esta situación de extremo riesgo para el deudor, pero también para los intereses de los acreedores que ven en el patrimonio su garantía frente al incumplimiento del acuerdo homologado o frente a la falta de acuerdo, obliga a pensar que la judicatura debe imponer soluciones excepcionales, en aras de la preservación del interés del concurso.

IV. Conclusiones y propuestas

1- Es inminente el tratamiento legislativo de un régimen simplificado de tratamiento de la insolvencia de los consumidores procurando acuerdos conciliatorios. Lo mismo vale para las empresas de pequeña y mediana dimensión, para las cuales las disposiciones del régimen concursal no resultan *a priori* suficientes en todos los casos.

2- La legislación deberá conferir facultades de imponer negociaciones al juez, con la debida participación del síndico y todos los interesados. Creo que debe propenderse al logro de acuerdos privados colectivos, negociados en el marco del proceso —por las ventajas que la apertura genera, tales como la suspensión de las ejecuciones individuales—. En todos los casos debe velarse por criterios para soluciones especiales para los trabajadores, los acreedores involuntarios y vulnerables.

3- Deben la legislación y la jurisprudencia ser creativas en el logro de medidas autosatisfactivas tendientes a superar los obstáculos que la in-

15 La sentencia cita en apoyo el artículo de Daniel E. Truffat, "Concurso preventivo y cuenta corriente bancaria", *ED*, 171-553.

solvencia y la apertura del concurso generan al deudor, sobre todo cuando se trata de pymes, que ven cerradas las puertas en muchas ocasiones frente a oligopolios (tales como los bancos y las entidades aseguradoras de riesgos de trabajo).

4- La legislación que se discuta y sancione no debe ser indiferente al interés estatal en el concurso preventivo y a generar posibilidades de negociación con el fisco, cambiando los parámetros —anacrónicos— vigentes relativos a la adhesión de planes de pago y desistimiento forzoso de incidentes o trámites administrativos.

5- En todos los casos, y más allá de los intereses patrimoniales que confluyen, debe velarse por los principios de integridad y dignidad de la persona humana, lo que debe erigirse como columna vertebral de todas las soluciones legislativas y jurisprudenciales que se establezcan.

ATRIBUCIONES DEL JUEZ CONCURSAL EN LA POSMODERNIDAD

FAVIER DUBOIS, Eduardo M.

I.- El derecho frente a la Posmodernidad

La Posmodernidad como movimiento cultural con valores opuestos a los de las Modernidad (reemplazo de la "razón" por la "emoción", modelos múltiples en lugar del modelo único, celebración de la diversidad y soluciones a la carta en lugar de soluciones universales), el neoliberalismo como orientación económica que suprime al Estado de Bienestar (individualismo, prioridad del mercado y privatizaciones en lugar de la solidaridad, la prioridad del Estado y los servicios públicos) y los derechos humanos en permanente avance y especificación (tutela de "consumidores" y de "vulnerables") han impactado de diversas formas sobre el derecho privado y se ha dado lugar a la configuración del denominado "derecho posmoderno"[16]. Son características del derecho posmoderno: tiende al reemplazo de las funciones del Estado por las del mercado; da prioridad a la voluntad, al individualismo y a lo contractual; protege especialmente a los derechos del consumidor; abandona las soluciones universales y uniformes para admitir soluciones particulares atendiendo a la existencia de diversos intereses individuales o grupales; abandona un modelo único de persona humana para admitir diversas formas legítimas de ser y de comportarse; tiende a resolver las cuestiones particulares conforme a principios y reglas superiores por encima de la ley especial; reconoce nuevos sujetos/objetos jurídicos (animales como "personas no humanas"; robots, inteligencia artificial, etc.). Como se advierte, se trata de un derecho en construcción que presenta una dialéctica interna entre soluciones "privatistas y de mercado", por un lado, y soluciones basadas en los derechos humanos por otro.

II.- El derecho argentino en la Posmodernidad

El derecho argentino recibió el impacto de la posmodernidad jurídica por dos vías principales. En primer lugar, por la reforma constitucional de 1994, que receptó el paradigma posmoderno del "Estado constitucional y democrático de derecho", donde la Constitución es el eje fundante de la

16 Favier Dubois, E.M "El Derecho en la Posmodernidad. Cultura, economía y orden jurídico", JA 3/2/2021.

práctica del derecho en su conjunto. Esa reforma incorporó directamente a la CN ciertos tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22, segunda parte) y reconoció los derechos de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (art. 75, inc. 23), categorías propias de la Posmodernidad. Asimismo, reconoció derechos a los pueblos originarios (art. 75, inc. 17) y consagró con rango constitucional valores de la posmodernidad como son la tutela del medioambiente (art. 41) y de los consumidores (art. 42).

En segundo término, por el Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015, que marcó un cambio de paradigmas al modificar esa igualdad abstracta, basada en la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado, para convertirla en una igualdad concreta y real[17]. El Código establece un sistema de derecho basado en principios y reglas y se "constitucionaliza" al derecho privado, lo que permite aplicar directamente normas superiores, constitucionales o convencionales.

Por su lado, el derecho concursal también acusó impactos directos de la Posmodernidad[18].

III.- El derecho procesal posmoderno

La constitucionalización del derecho privado motivó que, para la defensa jurídica efectiva de los derechos, se desborden las previsiones de los códigos rituales, a lo que se suma una impronta que privilegia la oralidad de los procesos y la autocomposición de intereses. Ello se manifiesta en diversas formas: la posibilidad de saltar etapas recursivas (*per saltum*)[19], la interpretación de la acción de amparo con un criterio amplio[20], el acogimiento de las medidas auto-satisfactivas[21], aun donde los ordenamientos locales no las prevén, en las novísimas medidas anti-cautelares[22], en

17 Higton, Elena I. "Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino", en "Claves del Código Civil y Comercial" *RDPC*, Rubinzal Culzoni, 2015, 18 y ss.

18 Como la ley 24.522 en su texto original; ver Favier Dubois, E.M. "El derecho concursal posmoderno. Un nuevo modelo para la insolvencia", *DSC*, Errepar, Junio 2021.

19 Ver Sagües, Pedro "Constitucionalidad del per saltum", LL, 1989 –B-318. Hoy regulado por el art. 257 bis CPCCN, ley 26.790.

20 Cuestiones de legitimación y personería en el amparo José María Torres Traba T LA LEY 2020-E.

21 PEYRANO, Jorge W., La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución, en *Medidas Autosatisfactivas*, Jorge W. Peyrano (dir), Santa Fe, 1999, Rubinzal Culzoni.

22 Peyrano, Jorge W., "Las medidas anticautelares", LL 2012-B-670; Fernández Balbis, Amalia, "El despuntar de las medidas anticautelares", LL 2015-A-591; Esperanza, Silvia L., "El ideario anticautelar", en Peyrano, Jorge W. (dir.) - Esperanza, Silvia L. (coord.), *La acción preventiva en Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, p. 678.

los recursos de "revocatoria *in extremis*"[23], en la figura del *amicus curiae*[24], en la convocatoria de audiencias públicas[25], en la ponderación del análisis económico del derecho[26], entre otras. También forman parte de estos cambios las tendencias hacia el funcionamiento de los juicios por jurados criminales y a la oralidad de los juicios civiles, y las normativas sobre mediación obligatoria previa al juicio o dispuesta por el propio juez durante el proceso, extensión del beneficio de litigar sin gastos, y gratuidad de los procesos de consumidor. Asimismo, aparecen principios procesales de base constitucional como el del "acceso a la justicia", por el cual deben los jueces facilitarlo, especialmente cuando se trata de personas vulnerables (*v. gr*. art. 706 CCCN) y de "la tutela judicial efectiva", que es el derecho a hacer valer los otros derechos y se manifiesta en la debida y pronta ejecución de los mandatos judiciales, contando con mecanismos como las astreintes no pecuniarias, medidas conminatorias y conminaciones personales.

IV.- El nuevo rol de los jueces

La fe en los magistrados es una nota propia del activismo procesal civil democrático[27].

El fenómeno de la "juridización" de la Constitución y la incorporación a las convenciones humanitarias trajo consigo el ascenso, bajo forma de principios y valores de textura abierta y conceptualización indeterminada, de derechos y situaciones antes relegadas a los preceptos infraconstitucionales.

Quedaron así disponibles anchos márgenes para la interpretación judicial intersticial y aun creativa, acicateada por la imposición constitucional del deber de asegurar y tornar efectivos los derechos constitucionales en concreto[28].

La aplicación de "principios" para resolver los conflictos ha alterado la concepción clásica de las fuentes del derecho y, correlativamente, la misión de los jueces. La apertura "principiológica" provoca, de algún modo, la ruptura con el modelo subsuntivo derivado de un derecho basado en simples reglas.

23 Peyrano, Jorge W. (Dir), Esperanza-Pauletti (Coord) "Revocatoria in extremis", Rubinzal Culzoni, 2012.
24 Acordada 28/2004 de la CSJN.
25 Acordada 30/27 de la CSJN.
26 Conforme una Unidad en la Corte Suprema creada por acordada 36/2009.
27 Peyrano, Jorge W. "Sobre el activismo judicial" en "Activismo y garantismo procesal", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 12.
28 Berizonce, Roberto O. "El principio general del abuso de derecho y su incidencia en el ordenamiento procesal", en *Revista de Derecho Procesal*, "Introducción a las normas procesales del CCCN", Rubinzal Culzoni, 2015, p. 41.

En ese contexto, el juez pasa a ser observado como quien identifica los consensos básicos de la sociedad, el *ethos* jurídico dominante, para erigirlos en sustento de sus decisiones[29].

El CCCN incluye en su Título Preliminar ciertas reglas para el ejercicio de los derechos subjetivos que participan de los caracteres propios de los principios, en el sentido ante referido[30] que, por su ubicación, tienen una irradiación y fuerza expansiva singular.

En el punto, cabe destacar los principios procesales para los procesos en materia familiar, como el caso del artículo 706, que enuncia los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente, agregando: "Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos".

Ahora bien, el activismo judicial propio del derecho de familia se proyecta sobre todos los rincones del sistema jurídico nacional[31]: en el aumento de los poderes de los magistrados y su posibilidad de actuar de oficio; en la manda de "juzgar con perspectiva de género" con sus efectos sobre la apreciación judicial y, en particular, invirtiendo la carga de la prueba[32]; en la flexibilización de la congruencia procesal: el juez no se encuentra constreñido por lo que dicen o hacen las partes, la sentencia puede otorgar algo diferente a lo pedido si determina un resultado práctico equivalente[33]; en el sistema de cargas procesales dinámicas: flexibilizando las reglas comunes y disponiendo, entre otros principios, que corre con la carga de la prueba la parte que se encuentre en mejores condiciones profesionales, fácticas o técnicas para producirla[34].

29 Berizonce, Roberto O. "El principio general del abuso de derecho y su incidencia en el ordenamiento procesal", en *Revista de Derecho Procesal* "Introducción a las normas procesales del CCCN", Rubinzal Culzoni, 2015, p. 36.

30 Falcon, E. M. *El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, 2014, pp. 150/153.

31 Peirano, Jorge W. "Algunas facetas activistas del derecho de familia resultante de la sanción del código civil y comercial", en *Revista de Derecho Procesal* "Introducción a las normas procesales del CCCN", Rubinzal Culzoni, 2015, p. 87.

32 La perspectiva de género es un método que busca modificar la forma de comprender a la realidad a partir del género como categoría de análisis y hoy es una obligación para los jueces en tanto la CEDAW y la Convención de Belem do Pará fueron incorporadas a nuestro derecho interno como normas internacionales; ver Fappiano, Oscar L. "Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación", LL AR/DOC/3719/2020; Medina, Graciela "Juzgar con perspectiva de género…" (www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf).

33 Peyrano, Jorge W. "La flexibilización de la congruencia", LL 5-9-2013, p. 1.

34 Peyrando, Jorge W. "Cargas probatorias dinámicas", LL 1-8-2011, p .4.

V.- Las facultades de los jueces concursales

El tema vinculado a las facultades del juez concursal es uno de los más candentes en los últimos tiempos, primero a partir de la reforma que la ley 25.589 dio al artículo 52 de la ley 24.522, y luego a partir del nuevo Código Civil y Comercial y de lo establecido por sus artículos 1 y 2.

Al respecto, para calificada doctrina, el tema de las reales facultades de los jueces trasunta una cuestión ideológica (o si se quiere política): el juez como mero espectador de la heterocomposición de intereses o un juez activo, dinámico e interesado en la solución de los conflictos suscitados teniendo en cuenta las verdaderas necesidades que impone la realidad actual[35].

El proceso concursal es complejo y diferente a otros procesos, y es por eso que no es posible dar una respuesta única e igualmente aplicable a cualquiera de sus faces o etapas respecto de las actividades del juez, ya que hay instancias en las que su labor es "cognoscitiva", en otras es "declarativa-constitutiva", en otras es "de ejecución" y en otras es "asegurativa"[36]. Ahora bien, conforme pacífica interpretación de los artículos 52 y 274 de la ley 24.522, el juez del concurso tiene amplias y genéricas facultades judiciales. Las medidas de impulso de la causa y de investigación son meros ejemplos de sus facultades instructorias, las que no agotan sus poderes[37]. Ello se explica por los intereses públicos, generales y sociales que existen en los procesos concursales y que exceden los intereses individuales del deudor y de sus acreedores, lo que confiere a los mismos un carácter prevalentemente inquisitorio[38] y justifica la existencia de normas imperativas e indisponibles[39]. Pero, además, como consecuencia de los impactos de la reforma constitucional de 1994 y del Código Civil y Comercial de la Nación de 2015 (CCCN), los poderes de los jueces concursales se han incrementado. Es que, como ya se señaló, se ha insuflado al juez un rol más activo, de mayor amplitud y superador de las trabas procesales que conspiran contra la eficacia, rapidez, búsqueda de la verdad y respuesta judicial útil. Es así que el juez concursal está obligado, conforme con los artículos 1 y 2 del CCCN, no solo a subsumir los hechos en las "reglas", sino a ponderar los "principios" en las gran cantidad de casos en que entran en conflicto, como así debiendo atender prioritariamente a los "fines de la ley" que a la "intención del legisla-

35 Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A. *Facultades del juez concursal*, Advocatus, Córdoba 2004, p. 193.
36 Baracat, Edgar J. *Derecho Procesal Concursal*, Ed. Nova Tesis, Rosario, 2004, p. 23.
37 Prono, Ricardo S. *Derecho Concursal Procesal. Adaptado al Código Civil y Comercial*, La Ley, 2017, p. 54.
38 Rouillon, Adolfon A.N. *Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*, Astrea, 2006, p. 306.
39 Prono, Ricardo S. y Prono Mariano R. "La novísima legislación de concursos y quiebras. Algunas consideraciones sobre la ley 25.589", La Ley 2002-D-1087.

dor"[40]. Es que el nuevo CCCN confiere a los jueces, en virtud de leyes abiertas y flexibles y la adopción de estándares jurídicos, una amplitud interpretativa que pone en consonancia esas reglas y estándares con la equidad y el sentir de la comunidad en un momento dado[41].

VI.- Algunas manifestaciones de los poderes del juez concursal en la Posmodernidad

1. En materia de fuentes de decisiones

El juez concursal debe aplicar un "principio" o una "regla" constitucional o convencional, o provenientes del CCCN o de otra ley, identificando los consensos básicos de la sociedad, en lugar de aplicar una norma expresa de la ley de concursos. Tales poderes se manifiestan en la posibilidad: de postergar a los acreedores privilegiados a favor de acreedores involuntarios y "vulnerables"[42]; de reconocer el derecho al reemplazo de la vivienda del fallido con base constitucional y contra lo establecido por la ley aplicable; de juzgar con "perspectiva de género" situaciones donde estén involucrados derechos de las mujeres; de declarar inoponibles al acuerdo homologado los créditos por liquidación de sociedad conyugal y alimentos pertenecientes a la excónyuge del fallido y sus hijas.

2. En materia de procedimientos

El juez concursal puede apartarse de las disposiciones procesales locales y de la propia ley concursal, para adecuar los procedimientos a los derechos de fondo y finalidades de la ley. Tales poderes se manifiestan en la posibilidad: de actuar de oficio; de citar al proceso a terceros públicos y privados ajenos al mismo; de declararse competente para juzgar situaciones ajenas a los créditos preconcursales, pero vinculadas a la continuación de la empresa; de extender los plazos concursales y prorrogar determinados actos; de disponer que las verificaciones de créditos, ciertos procedimientos y audiencias puedan llevarse a cabo por vías informáticas y no presenciales; de disponer subastas virtuales.

3. En materia de medidas cautelares

Puede dictar medidas cautelares atípicas, de oficio, sin contracautela, no vinculadas a una sentencia posterior, que pueden afectar derechos de

40 Etala, Carlos Alberto "Interpretación de las normas en el nuevo Código".
41 Alegría, Héctor "El derecho privado y la innovación jurídica", LL 2013-C-1020, AR/DOC/2014/2013.
42 Ver recientemente en el caso "Fundación Educar s/Concurso Preventivo", las diferencias entre el fallo del Juzgado Comercial nro. 7, del 28-12-2020 (expte. 23.177/2016) y el dictamen de la Fiscalía de la Cámara Comercial, N°. 284/2021 del 25-3-2021, a resolver por la Sala F de la Cámara Nacional en lo Comercial.

terceros y la competencia de otros jueces[43]. Tales poderes se ordenan a proteger: al valor del patrimonio de la concursada o fallida; a la igualdad de los acreedores; a los fondos de la empresa respecto de acciones de los acreedores preconcursales; a los fondos de la empresa respecto de acciones de los acreedores posconcursales[44]; a la inscripción o al mantenimiento de autorizaciones, concesiones o licencias de la empresa respecto de organismos públicos; a las contrataciones de la empresa en el mercado en situaciones de competencia; a la actuación de la empresa en el mercado financiero institucional; a la compraventa de divisas; a la situación de la empresa frente al fisco.

4. En materia de acuerdos preventivos y de su cumplimiento

Puede dictar resoluciones, aun de oficio, tendientes a cumplir las finalidades del concordato. Tales poderes se manifiestan en la posibilidad: de modificar la categorización de acreedores y de crear nuevas categorías[45]; de excluir el voto de acreedores aunque no estén enumerados en el artículo 45 LCQ; de imponer una propuesta no votada suficientemente mediante el *cramdown power* del artículo 52 LCQ, o si el acreedor se niega abusivamente a votarla; de dar un plazo al deudor para mejorar la propuesta; de reformular la propuesta y homologarla; de no homologar una propuesta aprobada por abuso o fraude a la ley; de readecuar el acuerdo homologado en base a nuevas circunstancias; de extender los plazos para el pago de cuotas del concordato.

43 Favier Dubois, E.M "Las medidas cautelares concursales", *RDCO*, 1991, p. 117 y ss.
44 Ver en el caso "TELEPIU S.A. s/Concurso Preventivo si Incidente 250" (COM 27089/2017/14/CSl) la resolución negativa de la CNCom, Sala D, de fecha 5-2-2019 y el dictamen a favor del Procurador General del 3/12/19.
45 Es el caso de "Correo Argentino S.A. s/Concurso Preventivo", Juzgado Comercial nro. 9 y Sala D de la CNC, verlo en Junjent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, "Facultades…", *op.cit.*, p, 194.

MODERNIZACIÓN DEL PROCESO Y ACTUACIÓN DEL JUEZ CONCURSAL

GRAZIABILE, Darío J.

Ponencia

Los tiempos que corren en este siglo XXI imponen una modernización del proceso concursal, aprovechando la tecnología existente y un cambio de paradigma judicial. Esto debe hacerse con cuidado, sin que se produzcan desinteligencias que afecten la seguridad jurídica, procurando un juez activo, discrecional y responsable, que logre —junto a toda la jurisprudencia, con las argumentaciones y contraargumentaciones de sus fallos— el convencimiento social.

Desarrollo

La cuestión no viene vista solamente desde el ámbito del proceso concursal, sino de todo el sistema judicial, donde encontramos normas rituales de hace más de cincuenta años con parches innumerables y un engendro de reglas directrices de los procesos.

En la actualidad, convivimos con normas del originario proceso civil, con las modernizaciones devenidas por el uso de las computadoras personales e internet, y todo eso acelerado por la pandemia, para terminar en el proceso judicial informatizado. Y puede verse que todo avanza más rápido que la toma de decisiones —aunque hay que salvar las excepciones: se debe reconocer que, en la pandemia, la Suprema Corte de Buenos Aires se encuentra en la vanguardia en la digitalización de la justicia—.

Pero claramente se ve que nuestro país no se encuentra en condiciones concretas de pasar de la modernidad a la posmodernidad saltándose fases necesarias para el verdadero avance, que no puede producirse solamente de manera dogmática o lírica, sino que debe concretarse en los hechos y en la realidad judicial local. Nuestros antepasados no pudieron pasar de la edad de piedra a la edad de los metales sin sus edades intermedias, que significaron un avance al desarrollo final: primero, la edad del cobre, donde se aprendió la fundición; luego la del bronce, donde se logró la aleación; y finalmente la del hierro, donde se dominó la metalúrgica. Tales fases no se produjeron al unísono en la humanidad, sino en diversos

tiempos según el avance de cada región. Y en este derrotero, las etapas que nos estamos saltando para pasar al posmodernismo judicial son varias. Una es lograr una real infraestructura judicial acorde a los tiempos que corren (lo que se logra con estadísticas claras que determinen la cantidad de jueces necesarios según la población o la potencialidad de la litigiosidad en un determinado lugar). La otra, proponer un cambio de paradigma de la justicia en su conjunto, por un lado los jueces, pasar del clásico juez de casos al juez de equidad, y también en el ejercicio de la abogacía, revitalizándose la profesión con la recuperación de la capacidad de negociar, enfrentar el conflicto y acordar, evitando la judicialización innecesaria del caso. Y por último, adecuación de las circunstancias legales que rodean todo conflicto judicial, determinación de reglas claras para que la actuación judicial no atente contra la seguridad jurídica.

En lo concursal, debemos modernizar los principios estructurales del concurso —como instituto y como proceso—, lo que lleva a amalgamar la sustancialidad con la procesalidad, es decir que los institutos sustanciales concursales deben funcionar procesalmente para que tengan sentido y no estén destinados al fracaso, como ha ocurrido con varios de ellos en nuestra historia concursal. Debe procurarse que todo trámite sea ágil y económico para que el concurso llegue como una solución razonable en tiempo útil, para lo cual es necesario darle perfecta funcionalidad al concurso como proceso.

a) Principios estructurales de un proceso concursal moderno

Es ostensible que existe atraso concursal desde lo sustancial (presupuestos sustanciales en crisis, privilegios inciertos), por lo que necesitamos un instituto concursal con reglas claras y seguridad, lograr entrelazar el concurso como instituto con el concurso como proceso. En otras palabras, construir un proceso acorde con los institutos concursales.

Para ello, traemos algunas propuestas:

- El concursamiento preventivo no debe ser automático, pero tampoco debe tener el rigorismo actual, debe ampliarse la discrecionalidad judicial para determinar la apertura o no del concurso conservatorio.

- Debe promoverse un concurso informativo, no aquel admitido por formulario, debe aportarse información no solo al demandarse, sino en todo el proceso rehabilitatorio.

- En el concurso donde se involucra una empresa, esta debe quedar preservada, pero dicho amparo no debe permitir que el empresario se aproveche del concurso para beneficio propio y que quede indemne.

- Cada tipo de procedimiento concursal debe tener las diferencias nece-

sarias según el presupuesto subjetivo involucrado, principalmente distinguir el caso de la persona humana sin actividad económica, las pequeñas y medianas empresas y el supuesto de las grandes empresas.

- Debiera optarse por la iniciación concursal a partir de un proceso de tronco común, para luego —según la información analizada— determinar si el mismo debe desarrollarse y concluirse como conservatorio o liquidativo, siempre con la posibilidad de reconducción en uno u otro.

- El proceso concursal debe servirse del sistema de digitalización judicial para priorizar la celeridad y la economía procesal, siempre asegurando la seguridad jurídica. Debe aprovecharse la digitalización para reducir el cronograma concursal, especialmente la verificación de créditos tempestiva y su correlación con el período de exclusividad.

- La liquidación debe constituirse en la última e inevitable salida, debe primar el interés de la conservación de la empresa por sobre todos los demás, empresario, acreedores, interés público, trabajadores y hasta de los vulnerables, porque la desaparición de la empresa provocaría un estado de mayor vulnerabilidad.

- El dinamismo que requiere un proceso concursal moderno pone en tela de juicio no solo la diversidad de procedimiento según el tipo de sujeto insolvente se trate, sino la misma concursalidad, debiéndose también ampliar la justicia redistributiva creada a partir de la categorización de acreedores y, en algunos supuestos, admitir los acuerdos de restructuración de deuda parciales, destinados a una parte del pasivo.

- La regulación del concurso local no implica necesariamente insistir con soluciones viejas readaptadas ni traer necesariamente institutos foráneos, hay que mirar y estudiar el derecho comparado desde lo estructural y desde su finalidad, pero luego adaptarlo a nuestros sistemas judicial, concursal y —especialmente— a nuestra idiosincrasia.

En definitiva, hay que optimizar y modernizar el concurso, darle seguridad jurídica desde lo sustancial y operatividad desde lo procesal. La teorización por sí sola no sirve, porque el concurso tiene naturaleza dual, es un instituto desde lo sustancial y un proceso desde lo formal. Y si no los estudiamos y regulamos en forma conjunta, teniendo en cuenta ambas aristas, nuestra ley concursal fracasará, como ha ocurrido en muchos casos.

b) Nuevo paradigma —innovador— de juez concursal

Esta modernización lentamente irá moldeando la forma en que debe desempeñarse el juez concursal, con mucha más discrecionalidad que encorsetamiento, pero siempre dentro de normas claras que eviten la in-

seguridad jurídica producida por la arbitrariedad que genera la anarquía judicial. Hemos visto en nuestro historial concursal que ha funcionado mucho mejor el juez discrecional (juez posterior a la ley 25.589) que el juez atado a normas rígidas (leyes 4.156, 19.551, 24.522, entre otras). La ley 25.589 impone especialmente en relación a las facultades homologatorias un juez discrecional con movimiento dentro de pautas legales objetivas, lo que no ha ocurrido y ha fracasado —por ejemplo— con la ley 19.551, donde existían pautas legales rígidas y tasadas que llevaban al juez a una encerrona entre ellas. Esto se advierte claramente en la desilusión de Rivera en su voto en el recordado antecedente "Sasetru". Debemos ir a esta dirección, pasar del encorsetamiento de los jueces a su equilibrada discrecionalidad, un activismo judicial, creador de un verdadero derecho judicial respetuoso de todo el ordenamiento jurídico.

Pero esta discrecionalidad no puede convertirse en arbitrariedad, siempre el juez debe argumentar buscando la mejor solución para el caso, respetando siempre las pautas legales aplicables al caso, y paulatinamente iremos cambiando el paradigma judicial. Todo esto debe ir acompañado por una robusta jurisprudencia constituida por verdaderos aportes de los tribunales superiores, que no solo tengan autoridad moral, sino que con su contenido logren el convencimiento social. Debemos evitar la anarquía judicial y el libre albedrío en la decisión judicial, no se puede aplicar la norma que gusta y desechar la que no. Claramente el activismo judicial no puede convertirse en arbitrariedad, el intervencionismo del juez debe ser prudente, con una verdadera argumentación con criterio jurídico y sentido común resguardando la seguridad jurídica, que es pilar del estado de derecho. Debe lograrse un verdadero equilibrio entre ley, principio y equidad, reconociendo que toda regulación social, por más mínima que sea, trae inequidades.

Para evitar lo malo que venimos exponiendo y aprovechar lo bueno para el cambio, deben involucrarse todos los poderes del Estado. El Poder Ejecutivo, aportando verdaderas políticas al respecto; el Poder Legislativo, brindando las herramientas legislativas necesarias; y el Poder Judicial, ejerciendo su función con seriedad y honestidad, aprovechando la elasticidad de las normas y no un desecho de normas *a piacere*. Desde la magistratura deben aportarse la previsión necesaria en casos comunes y la astucia argumentativa en situaciones especiales creando un derecho judicial con convencimiento social. Los jueces debemos estar a la altura de las circunstancias, creando la verdadera solución para el caso concreto, que sea discrecional, pero dentro de la legalidad, para dar así una respuesta razonable, realista y justificada.

Concretamente en lo concursal, debe lograrse que el juez concursal actúe como un verdadero director del proceso; y desde lo procesal, el concurso no puede convertirse en una trampa ni para el deudor ni para los

acreedores, porque claramente ello lo lleva al fracaso. Problemas que deben evitarse, rigidez en los recaudos de la demanda de concurso preventivo, el juez debiera poder exigir su cumplimiento sin que se produzca el rechazo automático, la verificación de crédito debe ser ajustada temporalmente según la complejidad del concurso. Necesitamos un concurso procesal razonablemente dinámico.

Conclusión

La solución concursal efectiva, razonable y útil debe desarrollarse en un proceso de nuestros tiempos, utilizando todas las herramientas tecnológicas para el aporte u obtención de información y a partir de allí legislar un proceso concursal adecuado a las necesidades de nuestro medio, con la agilidad, la celeridad y la economía procesal como premisas. Ello, para el éxito real, requiere de un juez activo, que debe moverse dentro de un nuevo paradigma, ni el del actual —y antiguo— juez de casos ni en el hipermoderno —y aun inalcanzable— juez de equidad, un intermedio que ejerza la jurisdicción con una discrecionalidad normada.

DERECHO Concursal / PERSPECTIVAS ACTUALES

TOMO IV: MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

EBOOK

MODERNIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS REGLAS PROCESALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

RESULTA ABSOLUTAMENTE NECESARIO SANCIONAR UN NUEVO CÓDIGO DE BANCARROTAS QUE CONTENGA TRES PROCEDIMIENTOS BÁSICOS DIFERENCIADOS

VÍTOLO, Daniel R.

Ponencia

Se propone concebir un nuevo estatuto concursal sancionando un Código de Bancarrotas, en el cual se regulen tres procesos básicos: 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 comercial, industrial agropecuario o de servicios. II) Un segundo sistema o proceso conformado por un conjunto de normas más complejas aplicables a las grandes empresas comerciales, industriales y de servicios, en especial aquellas que recurren a la oferta pública o están sujetas a control o fiscalización estatal permanente. 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 "insolvencia del consumidor"—. Además: a) se debe dejar atrás la idea de una Justicia Concursal Gendarme y darle la bienvenida a una Justicia Concursal Restaurativa; y b) deben generarse legislativamente mecanismos para la búsqueda y el establecimiento de consensos básicos que permitan superar la crisis de la empresa o resolverla en forma definitiva. Todo ello en tiempo útil.

Fundamentos

No es una novedad —en mi pensamiento—que las empresas en crisis, dentro de un marco de procesos de concurso preventivo, o avocadas a una quiebra están como en el limbo. Desde el punto de vista económico y financiero, no se sabe realmente a quién pertenecen; si a su propietario actual o a sus acreedores. Los temas de propiedad no son finalmente resueltos hasta que los sujetos involucrados no salen del proceso judicial

en el cual transcurre su insolvencia[46]:

I) ya sea porque el deudor consigue arribar a un acuerdo preventivo extrajudicial o judicial exitoso con sus acreedores —o las empresas son rescatadas por un tercero—; o

II) porque la quiebra es finalmente decretada y los bienes son liquidados pronta y eficientemente.

Sin propietarios claros, la propiedad no es protegida, y quienes tengan el manejo de ella —como gestores, administradores, funcionarios, o terceros— toman decisiones, disponen de activos y recursos, están fuertemente tentados a hacerlo sin tener en cuenta el interés general y, más precisamente, sin tener en cuenta el interés de los acreedores y de las personas identificadas como *stakeholders* —incluidos los consumidores—.

¿Cómo mirar entonces la realidad para legislar en consecuencia?

Es que no es un secreto para nadie la frustración que generan —en el mundo entero— los procesos de prevención y resolución de la insolvencia, los cuales —más allá de sus propios destinos— no suelen dejar una satisfacción residual para los involucrados en los mismos. Por el contrario, las sensaciones al final de todos los procesos —desde todos los puntos de vista— suelen ser, más allá de cualquier ventaja obtenida, de amargura e insatisfacción.

En los acuerdos extrajudiciales —por ejemplo— el deudor entenderá que el mismo es una suerte de precio alto a pagar por el hecho evitar tener que someterse a un proceso judicial y resignar libertades en materia de administración de su propia empresa; los acreedores comprendidos en el acuerdo y que negociaron con el deudor habrán entendido dicho acuerdo como casi una extorsión sufrida de parte del deudor que los amenaza con presentarse en concurso, dilatando toda posibilidad de pago y con un final incierto que puede derivar en una declaración en quiebra, pensando —seguramente— que han resignado en demasía sus acreencias como una suerte de precio a pagar por el "rescate" de una parte de sus propios créditos —en beneficio exclusivo del deudor—. Si en un proceso judicial el

46 Este pensamiento ha sido expuesto desde hace casi veinte (20) largos años. Puede verse al respecto, Vítolo, Daniel Roque, ¿Quién le teme a la quiebra? A raíz de un proyecto de reforma, LL, 26/2/2003, *El nuevo régimen concursal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2003; *Concursos y Quiebras*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2007; *Elementos de Derecho Concursal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008; *Derecho Concursal, Procedimientos de prevención y resolución de la insolvencia*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2012; *Manual de Concursos y Quiebras*, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2019, 2ª. ed.; *Ley de Concursos y Quiebras, comentada*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019; entre otros. Puede verse también Vítolo, Daniel Roque y Embid Irujo, José Miguel (Dirs.), *Situaciones de crisis en las sociedades comerciales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010.

deudor logra homologar un acuerdo preventivo, más allá de las ventajas obtenidas por las quitas o esperas y por la novación de las obligaciones preconcursales, siempre pensará que ha pagado un precio alto por dicho acuerdo; los acreedores entenderán que —más allá del hecho de que evitar una declaración en quiebra resulte una alternativa menos perjudicial— el deudor los ha burlado y los ha privado injustamente de parte de su patrimonio. Si el proceso llega a una declaración en quiebra, el deudor quedará resentido con sus acreedores, a quienes endilgará no haberlo comprendido ni apoyado en su intento de remontar su estado de cesación de pagos y su situación de insolvencia —brindándole una oportunidad de recomponerse—; en los acreedores quedará la ingrata sensación de haber sido burlados por su deudor, al que le endilgarán la responsabilidad total por la pérdida sus créditos[47].

Así como —en su momento— sostuve que —para salir de la crisis económica, financiera y social que atraviesan y seguirán atravesando por cierto tiempo las empresas y las familias, como consecuencia del colapso mundial derivado de la pandemia de COVID-19 y sus variantes— no era necesario ni conveniente modificar la ley 24.522 y afirmé que la herramienta adecuada para poder superar las dificultades del momento era el diseño de un "Plan Marshall" de argentinos para la Argentina[48], insisto en la consideración de que —pasada la pandemia— habrá que reformular —con seguridad— la legislación sobre concursos y quiebras, adecuándola a la nueva realidad que se presentará en el país y en el mundo, y con una mirada nueva sobre el fenómeno de la insolvencia, ajustándola a los nuevos paradigmas que han surgido a lo largo de estos últimos veintiséis años de vigencia de la ley 24.522 y los que aparecerán después de esta "insolpandemia".

En tal sentido, lo más razonable —desde mi punto de vista— sería sancionar un verdadero "Código de Bancarrotas" 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 sistemas específicos e independientes[49]:

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

47 Un informe del Banco Mundial ha señalado que en los países de Latinoamérica, especialmente, en los procesos de quiebra los acreedores quirografarios prácticamente no perciben dividendo concursal alguno luego de la liquidación.

48 Véase Vítolo, Daniel Roque, Covid-19 y crisis empresarias, en Pizarrro, Daniel y Vallespinos, Gustavo, *Efectos Jurídicos de la pandemia Covid-19*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020.

49 Véase Vítolo, Daniel Roque, La reforma de la Ley de Quiebras en la pospandemia y la necesidad de sancionar un Código de Bancarrotas a veinticinco años de vigencia de la ley 24.522, *Revista Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar (DSC), Buenos Aires, septiembre 2020.

desarrollen una actividad económica en forma organizada bajo una estructura de empresa, o sean titulares de un establecimiento comercial, industrial agropecuario o de servicios.

II) Un segundo sistema o proceso conformado por un conjunto de normas más complejas aplicables a las grandes empresas comerciales, industriales y de servicios, en especial aquellas que recurren a la oferta pública o están sujetas a control o fiscalización estatal permanente.

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 "insolvencia del consumidor"[50].

Y cada uno de estos procesos tendrá —por cierto— (a) alguna suerte de régimen básico troncal común —más en lo que hace a los principios que al procedimiento—, y (b) otro régimen diferenciado según las propias necesidades.

Esto en cuanto a lo estructural.

Desde el punto de vista de la filosofía del "sistema de insolvencia" y de los "procedimientos de insolvencia", también se requerirá —en la nueva formulación— cambiar la mirada sobre estos procesos a la hora de legislar —algo que vengo proponiendo desde hace diez (10) años, a partir de la 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".

Allí sostuve —y hoy sigo sosteniendo— que: (I) debería abandonarse la idea tradicional —muy fuerte todavía en la doctrina 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 una situación de crisis económica y financiera, o disolverlo si no hay posibilidad de recuperación—; (II) también debería 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. De tal suerte, no debería considerarse al deudor concursado o al fallido como un "*agresor*" malvado y a los

50 Véase Vítolo, Daniel Roque, *Insolvencia del consumidor*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2011; ídem, *Manual de Derecho Concursal*… cit.

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 que los afecta en común —y en mayor o menor medida, según cada caso y en consonancia con la posición relativa en la que se encuentren—; quienes deben intentar resolver la situación, haciéndolo de la mejor manera posible y de un modo razonable dentro de las posibilidades que les otorga 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— 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, en tal sentido, un mensaje a la sociedad—.

Es necesario abandonar definitivamente 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, y que la quiebra es una sanción ejemplar que el Estado impone —por medio de los jueces— a sujetos perversos que no cumplen puntalmente con sus obligaciones. Debemos entender que las situaciones de crisis y su resolución por medio de las herramientas concursales —preventivas, conservatorias y liquidatorias— previstas en la ley obedecen al hecho de reconocer la existencia de avatares propios de la vida económica y el riesgo empresario; y que dichos procedimientos a lo que deben tender —principalmente— es a buscar mecanismos de "recomposición de intereses" persiguiendo los objetivos de:

a) sanar y reparar aquello que ha sido fragmentado o roto —las obligaciones, el crédito y la confianza, entre otros—;

b) 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— con la actividad del deudor o de un tercero que lo sustituya, o finalmente proceder la liquidación ordenada y más eficiente de los bienes del deudor distribuyendo eficiente y rápidamente su producido entre los acreedores, incentivando que dicho deudor prontamente se rehabilite y vuelva a emprender una nueva actividad—; y —finalmente—

c) determinar y asignar las responsabilidades —por cierto— que even-

tualmente 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 que es construido desde el factor de atribución típico basado en el "dolo" —y no bajo un régimen general de responsabilidad civil por daños que es aplicable a la normalidad y no a situaciones excepcionales de crisis—.

Debería también abandonarse —para siempre— aquella sensación de que el procedimiento concursal pueda —o deba— fundarse, principalmente, en aspectos adversariales de una mera confrontación de intereses —acreedores vs. deudor, y viceversa, y enfrentamientos 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 la 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 el 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— solo 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 innovador y revolucionario instituto de la *pronta rehabilitación* que incorporó la ley 24.522—.

Hay que impulsar un derecho concursal para el futuro y no para el pasado. Hoy esto es algo absolutamente necesario, pues:

a) debemos dejar atrás la idea de una Justicia Concursal Gendarme;

b) debemos darle la bienvenida a una Justicia Concursal 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) debemos generar mecanismos para la búsqueda y el establecimiento

de consensos básicos; y

d) debemos diseñar 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—[51].

Del mismo modo, deben flexibilizarse los criterios relativos a los instrumentos de posible utilización en los procesos concursales, pudiendo incorporarse —según los casos— mecanismos de recomposición de intereses muy útiles, tales como la mediación, facilitación, evaluación, conciliación, arbitraje y transacción —entre otros—[52]. Y ello debe hacerse con participación de todos los involucrados, es decir, los deudores, acreedores y hasta —eventualmente— entidades públicas y privadas—; y siempre 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; VI) justicia; y VII) persiguiendo siempre un objetivo de satisfacción residual para todos los involucrados.

Y este último objetivo —el de *satisfacción residual*— conforma un principio de una enorme importancia dentro de todo el sistema concursal.

Como diría Ortega y Gasset: "*Argentinos… a las cosas…*".

51 En tal sentido, hemos formulado otra ponencia en este mismo congreso y en esta misma comisión sosteniendo la necesidad de que se estructuren los procesos concursales desde la inteligencia artificial.

52 Véase la interesante reflexión formulada por Pacchi, Stefania, Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale ovvero i cambi di cultura sono sempre difficili, en *Ristrutturazioni Aziendale*, 9/8/2021.

MODERNIZACIÓN E INSTRUMENTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO CONCURSAL. UNA PROPUESTA CONCRETA. LOS FORMULARIOS INTELIGENTES

PÉREZ, Fabiana y DASSO, Ariel G.

Ponencia

Se propone la implementación como elementos integrantes de las presentaciones procesales en el trámite concursal de formularios digitales, con información cuantitativa y cualitativa relevante que acompañe los escritos del concursado, los informes de la sindicatura y las resoluciones judiciales, o incluso los sustituyan, de manera de contar con elementos de análisis permanentes, públicos y transparentes esenciales para la tramitación del caso, la toma de decisiones de acreedores, síndicos y jueces, y para el análisis de los expertos *a posteriori*. Esto permite además analizar la eficiencia del sistema para cada caso concreto y para la administración "macro" del sistema de tratamiento de la insolvencia.

Desarrollo

Hemos participado durante el año pasado en varios grupos de trabajo, particularmente en El Arca, ese colectivo espontáneo y virtual que ha tenido tanta utilidad para debatir temas muy caros a nuestras inclinaciones, que ha puesto a disposición de quienes quisieran oírnos (o leernos) diferentes alternativas de modificación, adecuación o incluso una de normativa de emergencia, de manera tal de dotar, desde la perspectiva del tratamiento de la insolvencia, esa en la cual hoy todos estamos sumidos, de herramientas más eficientes y novedosas para paliar esta situación, preservar empleos, familias, patrimonios. Y en definitiva, en defensa de las personas. El éxito de la iniciativa no ha sido completo, dado que, si bien ha sido muy útil para plantear una cantidad de temas de debate, ha tenido poca o nula repercusión legislativa. Una de nuestras propuestas ha sido la de incorporar una serie de procedimientos alternativos, adecuados a cada tipo de deudor o de sujeto insolvente, de acuerdo fundamentalmente a su escala. En este sentido, nos limitaremos a remitir a los proyectos que han sido depositados en la web de El Arca y que se encuentran a disposición de todos ustedes para su consulta y discusión. Sin embargo, en esta ocasión nos queremos referir a un aspecto —si se

quiere— lateral, de esa evolución. Un aspecto que hemos trabajado en alguna de estas "subcomisiones" de El Arca, como fueron "Sala de Máquinas" y "Puente de Mando" (con la participación inestimable de algunos navegantes contadores públicos), es la posibilidad de incorporar tecnología de la información, que diseñada y utilizada adecuadamente, conforme a la arquitectura de última generación en materia de inteligencia artificial, permitirá una mayor comprensión del fenómeno de insolvencia, un mejor tratamiento de cada uno de los casos, la obtención de datos duros sobre la continuación, el avance y la finalización de los procesos, y eventualmente, la transparencia, la trazabilidad y la confiabilidad de toda la información que está a disposición tanto del tribunal, como del deudor, los acreedores, los trabajadores el Estado y el Fisco.

Los Tribunales —un caso paradigmático no solo por su entidad, sino por lo novedoso de las proposiciones, ha sido Vicentin — ya han implementado algunas soluciones tecnológicas para sortear las dificultades que planteó la pandemia, como ser la verificación digital o las audiencias por videoconferencia, etc. Si bien estos han sido los primeros pasos, debemos admitir que todavía estamos en pañales y resulta imprescindible continuar trabajando sobre estas cuestiones, porque han llegado para quedarse. En efecto, el mundo sigue adelante a pesar de la pandemia, y si bien nuestro país ha permanecido en una quietud asombrosa desde todo punto de vista, donde pareciera que moverse lo menos posible ha sido la estrategia utilizada, lo cual es opinable, la transformación digital ha irrumpido de manera definitiva en nuestras vidas y el trámite judicial no es ni será la excepción. Esta transformación se alcanza mediante la utilización de formularios incorporados en bases de datos relacionales en diferentes etapas del proceso y su adaptación a la tecnología de cadenas de bloques (*blockchain*).

Entendemos que hay momentos durante el proceso que resultan fundamentales para trabajar estas bases relacionales: son todos aquellos hitos en los que se ingresa información cuantitativa y, en menor grado, cualitativa al proceso concursal. Además, como surge de una serie de implementaciones que ya ha tenido esa tecnología, la aparición de la capacidad para gestionar cadenas de bloques con información que garantiza su origen, su trazabilidad y su inviolabilidad es una realidad. Es de hacer notar que, si bien hay muchas conferencias, explicaciones, clases y capacitaciones al respecto, lo cierto es que esto dependerá de la formación de programadores, arquitectos de diseño de procesos y gente especialmente entrenada en este tipo de herramientas informáticas, de inteligencia artificial, que sean capaces de instrumentar esta información de la manera que sea útil para el proceso.

Si vamos a tomar como parámetro la ley actual, todo el periodo informativo se inicia con la presentación en concurso y que finaliza con el

informe general tiene al menos seis ocasiones en las cuales se puede organizar la información cualitativa y cuantitativa que debe ingresarse en el proceso, en formularios relacionales que luego pueden ser utilizados para el análisis digital o a través de inteligencia artificial: el artículo 11, la apertura del concurso, y los artículos 32, 34, 35, 36, 39, 37 y 39, sin lugar a dudas. Pero, también, la propuesta de pago, el informe de la sindicatura sobre el cumplimiento de las conformidades y también —en definitiva— la estructura de la propuesta aprobada, definida por la sentencia del artículo 50.

En materia de quiebra, pueden replicarse similares formularios, agregando el del artículo 218, y el proyecto de distribución final, y eventualmente otro que refleje el dividendo efectivamente pagado a los acreedores.

Sin pretensión de establecer un modelo definitivo, integra esta propuesta una serie de formularios diseñados, con fines ejemplificativos, tomando como base la estructura actual de cada uno de estos momentos procesales. La idea fue crear una secuencia de datos que puedan cuantificarse y eventualmente cualificarse que se cargan a través de los referidos formularios en distintos módulos que siguen la lógica del proceso. De esta forma, el proceso se torna simple, se estandariza y permite su integración de manera orgánica. Cada uno de estos formularios pasará a integrar una base que permitirá buscar, relacionar o vincular los distintos datos.

Habrá cuatro operadores/usuarios básicos que intervendrán en distintas instancias: el deudor, el acreedor que se insinúe, la sindicatura y el Tribunal cuyas presentaciones se incorporarán de manera irrevocable al expediente. Todo esto sin perjuicio de los sistemas implementados, como son la digitalización del proceso general a través de los sistemas incorporados por el Poder Judicial de la Nación y de las provincias, como el sistema Lex 100 y el sistema Augusta, que obviamente pueden tener mejorías, la incorporación del sistema de verificación digital de créditos que, si bien no tiene por ahora una normativa unificada, ha probado ser útil y eficiente tanto en momento de aislamiento social como en situación “normal”. De su aplicación han surgido ensayos muy exitosos, en los cuales se ha podido establecer un sistema de acceso a la información, de manera clara, expeditiva y suficientemente segura para dotar al proceso de un sistema de verificación ágil, de acuerdo con los tiempos que corren, que soportan las distancias, que resulta más, económico más práctico y que además ha resultado muy adaptativo a esta situación de emergencia pandémica.

Entendemos que dotar a los procesos judiciales de herramientas como las que proponemos permitirá además cuantificar los resultados, entendiendo mejor el comportamiento de insolventes, de acreedores y fallidos, obteniendo herramientas de análisis estadístico de una calidad, actualidad y escala, que hasta ahora no contamos. Esto permitirá detectar con más

precisión los aspectos en los cuales el sistema es más o menos eficiente, más o menos útil, evaluar sus costos y sus beneficios y, en definitiva, proveer a los estudiosos de datos concretos que permitan apartarnos, al menos un poco, de la mera especulación a científica que contamina muchas de estas discusiones y las torna, en muchos casos, estériles o una simple sombra de los desencuentros que nos envuelven.

Hemos elaborado una serie de formularios (legajos acreedores, pedido verificación, observaciones, informe individual, autoverificatorio, revisión, informe general, categorización, propuesta-conformidades-mayorías, comité acreedores y pronto pago) que se podrán visualizar en el siguiente link:

https://www.dropbox.com/s/m90a45gaycwauml/ULTIMA%20VERSION%20FORMULARIOS%20PARA%20PONENECIA.pdf?dl=0.

A continuación, presentamos a modo de ejemplo tres de ellos:

(Ver en las páginas siguientes)

LEGAJO ACREEDORES

Este módulo tiene por objeto que el deudor suba al expediente digital el legajo previsto por el artículo 11 inciso 5) LCQ

1. Legajo N°
2. CUIT .....
3. Nombre del acreedor: .....
4. Dirección: .....
5. Correo electrónico: .....
6. Tipo de deuda

Comercial ☐ Fiscal ☐ Servicios ☐ Bancarios ☐

Financiera ☐ Previsional ☐ Laboral ☐

7. Causa

7.1. .....

7.∞ .....

8. Codeudores, fiadores o terceros obligados

8.1. Nombre y Apellido .....

8. ∞Nombre y Apellido .....

9. Privilegio

Quirografario ☐

Art. 241 inciso 1 ☐ inciso 2 ☐ inciso 3 ☐ inciso 4 ☐ inciso 5 ☐ inciso 6 ☐

Art. 246 inciso 1 ☐ inciso 2 ☐ inciso 3 ☐ inciso 4 ☐ inciso 5 ☐

10. Monto

a) Moneda de curso Legal

b) Moneda extranjera
Euros ☐ Dólares ☐ Otros ☐

Causa 7.1

Capital	$
Intereses	$
Total	$

Capital	$
Intereses	$
Total	$

Causa 7.∞

Capital	$
Intereses	$
Total	$

11. Composición del crédito

Se incluye un ejemplo meramente descriptivo

Periodo	Impuesto	Capital	Intereses	Tasa Anual	Desde	Hasta
03/2021	IVA	$10.000.-	$460.-	36%	15/4/2021	31/05/2021

12. Documentación respaldatoria 📎 (archivos en PDF)
13. Información adicional Apartado para que el deudor aporte elementos que considere necesarios para el análisis del crédito

PEDIDO VERIFICACIÓN
Este módulo tiene por objeto que el acreedor suba al expediente digital el pedido de verificación previsto el artículo 32 LCQ

1. CUIT ..... Fecha presentación ...../...../.....
2. Nombre del acreedor .....
3. Presentante .....

En el caso de sociedades o personas humanas del exterior se deberá consignar la CUIT del Apoderado o representante

4. Acreditación personería
5. Dirección .....
6. Correo electrónico .....
   Acepta recibir notificación vía correo electrónico SI ☐ NO ☐
   En caso afirmativo se compromete a informar cualquier modificación en la dirección bajo apercibimiento de tenerlo por notificado los días de nota
   En el caso que no acepte recibir comunicaciones por este medio deberá contar con patrocinio letrado de manera obligatoria
   Dr. /a ..... DomE .....
   Tomo y Folio .....
7. CBU.....
8. Tipo de deuda
   Comercial ☐ Fiscal ☐ Servicios ☐ Bancaria ☐
   Financiera ☐ Previsional ☐ Laboral ☐
9. Causa
   9.1 .....
   9.∞ .....
10. Privilegio
    Quirografario ☐

    Art. 241 inciso 1 ☐ inciso 2 ☐ inciso 3 ☐ inciso 4 ☐ inciso 5 ☐ inciso 6 ☐

    Art. 246 inciso 1 ☐ inciso 2 ☐ inciso 3 ☐ inciso 4 ☐ inciso 5 ☐

11. Intereses
    En el caso que se pretendan intereses deberá consignarse la tasa utilizada con indicación de capitalización y distinguiendo entre resarcitorios y punitorios. En este último caso deberá acompañar contrato del que surja la cláusula punitiva.

12. Monto
    a) Moneda de curso Legal
    b) Moneda extranjera
    Euros ☐ Dólares ☐ Otros ☐

Causa 9.1

Capital	$
Intereses	$
Total	$

Capital	$
Intereses	$
Total	$

Causa 9..∞

Capital	$
Intereses	$
Total	$

13. Composición del crédito (Se incluye un ejemplo meramente descriptivo):

Periodo	Impuesto	Capital	Intereses	Tasa Anual	Desde	Hasta
03/2021	IVA	$10.000.-	$460.-	36%	15/4/2021	31/05/2021

14. Documentación respaldatoria (archivos en PDF)
15. Información adicional .....

OBSERVACIONES
Este módulo tiene por objeto que el deudor y los acreedores insinuados suba al expediente digital las observaciones previstas en el artículo 34 LCQ

1. Impugnante ..... CUIT .....
2. Acreedor Impugnado ..... CUIT .....
3. Crédito impugnado .....
4. Monto impugnado $.....
5. Causa de la impugnación .....
6. Fundamento de la impugnación .....
7. Documentación respaldatoria (archivos PDF)

ENAJENACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA. QUE SEA MÁS VIRTUAL, PERO NO MENOS REAL

ESTRADA, Federico G.

Ponencia

El sistema de enajenación de bienes en la quiebra —virtual, electrónico, *on line* o como quiera llamarse— puede ser más eficiente, en algunos casos, que el presencial. No obstante, dicha virtualidad tendrá sus limitaciones en activos complejos y no debe reemplazar totalmente a las formas presenciales tradicionales.

I.- Objetivos

Toda forma de enajenación debe perseguir el objetivo de maximizar el precio de venta.

De este fin deriva que la quiebra, como proceso de satisfacción de acreencias, tienda a la conclusión por pago total (art. 228 LCQ) aunque no la alcance.

En la medida en que los modernos sistemas electrónicos contribuyan a ese fin de maximizar el precio de venta, habrán cumplido su misión.

No obstante, la bienvenida modernidad no es de aplicación absoluta dada la diversidad de activos que pueden encontrarse en una quiebra.

II.- Qué puede ofrecer la venta electrónica y qué límites le impone la ley

1. Publicidad

Como contribución al objetivo de maximizar el precio de venta, se presume que la venta electrónica debería alcanzar a más potenciales compradores, dada la facilidad de participar desde cualquier punto del país o del mundo.

Al poder formalizar una oferta registrándose en un sitio de internet, la participación en una subasta resulta —en principio— mucho más sencilla para el potencial comprador.

Con el correr del tiempo, esta modalidad debería formar parte de la cultura de los interesados en las ventas judiciales. Así como hay sitios especializados[53] en la compraventa de toda clase de bienes, a los que se recurre cada vez que alguien necesita comprar o vender, del mismo modo quienes buscan subastas judiciales —por la posibilidad de comprar a menor precio que el de mercado— irán incorporando estos sitios oficiales a sus *marcas de búsqueda*. El sitio de cada poder judicial, nacional y provinciales, debería ser el lugar buscado en primer lugar.

Pero el vendedor (el enajenador como especialista y el síndico como administrador de los bienes) no debe perder de vista conductas derivadas del sentido común.

No todos los interesados se encuentran en el universo de internet. Así, si se trata de una oficina que sale a remate, es probable que en el mismo edificio existan vecinos interesados en comprarla, sea porque tienen propiedades linderas que sería práctico anexar, o por la conveniencia de ampliar instalaciones en el mismo edificio, conservando la ventaja de operar en determinada zona. Y así con cada tipo de bien diferente; no todos buscan publicaciones en internet ni leen los edictos. La vecindad o los ambientes específicos —como cámaras o sindicatos— también son lugares donde captar interesados, a la vieja usanza.

2. Intermediación

Los sitios oficiales o privados autorizados[54] pueden llegar a tener principio de ejecución del contrato de compraventa[55], cobrando parte del precio y dejando sujeta a aprobación del juez la conclusión del negocio.

Tal intermediación estará vedada en los casos previstos en el artículo 215 LCQ cuando se trate de títulos cotizables en mercados de valores u otros especiales. Ni siquiera la participación del enajenador, designado conforme artículo 261 LCQ podrá ser posible, ya que cierto tipo de bienes solo pueden venderse en mercados especiales.

53 En Argentina y en varios países latinoamericanos es la empresa Mercado Libre la de mayor presencia. Cuando alguien piensa en una forma de resolver una necesidad y el primer pensamiento es esa marca, la misma ya forma parte de la cultura. No obstante, Mercado Libre ha dejado de ofrecer remates en su sitio por falta de rentabilidad.

54 Entre otros pueden verse los oficiales de Córdoba y provincia de Buenos Aires, los privados liquidaciónjudicial.com de España y rjo.cl de chile.

55 Técnicamente la venta forzada judicial es un contrato de compraventa en el cual el lugar del vendedor es tomado compulsivamente (art. 107 LCQ) por el juez, el síndico y el enajenador, en alguna de las formas previstas en la ley 24.522 (arts. 203 a 217).

3. Nunca el proceso completo de venta podrá hacerse electrónicamente

Con la actual redacción de la ley, ya que la misma no prevé concesionar la subasta o licitación. El juez debe aprobar cada venta, cualquiera sea el método dispuesto (licitación, subasta o directa).

III.- Algunos comentarios, siguiendo el enfoque práctico de este trabajo

1. A mayor complejidad del activo a vender, menor contribución de la venta electrónica

La venta electrónica, a través de un sitio de internet en donde pueden formalizarse ofertas y pagos de señas, es particularmente eficiente cuando se trata de bienes fácilmente comparables y de revisión relativamente sencilla. Así, un automóvil del que se conoce marca, modelo y estado de conservación será susceptible de una oferta analizada previamente con bastante grado de certeza.

No ocurre lo mismo con una máquina industrial, por ejemplo. A veces las maquinarias pasan un tiempo prolongado en desuso, lo que provoca un deterioro que ocasiona estimación de valor más compleja. Entre el probable atraso tecnológico y la dificultad de determinar qué componentes son los que no funcionan, resulta necesaria una revisión exhaustiva que relativiza las ventajas de la venta por internet.

Si la oferta por medios electrónicos o digitales facilita la participación de potenciales compradores por no ser necesario su traslado físico al lugar de la subasta, la complejidad de los bienes en liquidación neutraliza esta ventaja del sistema moderno.

2. Algunos sistemas de gestión de expedientes deberían permitir ser vistos y tramitados sin necesidad de clave de usuario

Si lo que se persigue con la modernización de los soportes de venta es incrementar la participación de los compradores, algunos sitios oficiales deberán modificar sus restricciones de acceso.

En algunos sistemas provinciales es necesario tener una clave de usuario para poder leer expedientes, que solo se otorga a abogados matriculados en esa jurisdicción. Sin dejar de apreciar la valiosa labor profesional cuando es necesaria, si el oferente en una licitación solo va a leer pliegos y formalizar ofertas, no es necesario el patrocinio de un abogado local. El interesado debería poder tramitar su participación de manera remota, sin incurrir en mayores costos ni dificultades de lectura de expedientes.

Desde ya, si su participación deriva en un trámite contencioso la contratación de un abogado será imprescindible.

a. Ninguna falla de sistema puede ser causal de impugnación del acto de venta

La moderna tecnología debe contribuir a agilizar la etapa de venta de bienes; nunca a entorpecerla.

El principio de inapelabilidad enunciado en el artículo 273, inciso 3 LCQ, que según la jurisprudencia solo cede ante violaciones de garantías constitucionales, tampoco debe ceder cuando se argumenten fallas en los soportes informáticos.

Los sistemas *en paralelo* deben prever posibles fallas para que las ofertas lleguen en soporte papel u otros alternativos, evitando los recursos que dilatan el proceso.

b. Del remate en minutos al remate en días

Una subasta es, básicamente, un proceso de negociación. La variable *tiempo* está presente igual que en cualquier otra negociación, con la diferencia de que —en este caso— es manejada a criterio del rematador.

El ritmo de la operación en una subasta presencial es intenso. En espacio de minutos se toman decisiones de importante valor, con referencia en la información que brindan los otros compradores. En la práctica, en algunos casos se han pagado precios superiores al valor de mercado porque las emociones han tenido demasiado peso relativo.

Las subastas electrónicas duran días y el único dato es el valor de la última oferta formalizada.

¿Cómo afecta ese cambio en la variable tiempo? Algunos pueden pensar que es mejor porque puede participar más gente. Otros, que es *peor*[56] porque hay más posibilidad de comparar otras alternativas. Se observa que en algunos sitios[57] existen reglas y comandos informáticos que prevén una suerte de *tiempo de descuento*, prolongando la hora límite, para cuando las ofertas se realizan al momento de vencer el plazo.

En definitiva ¿el precio esperado en una subasta electrónica es mayor o menor que en una presencial?

c. La subasta electrónica tiene mayor costo

En los soportes que agregan comisión por el uso de la plataforma digital, el costo total de la venta electrónica es mayor porque se suma a la co-

56 Desde el punto de vista de quien espera un mayor precio.
57 Por ejemplo, el Poder Judicial de Córdoba, Argentina.

misión de ley del enajenador. En definitiva, el resultado neto de la venta implica menores fondos para distribuir en la quiebra.

No está probado que por ser a través de un sitio web el precio obtenido sea mayor que en la modalidad presencial, por lo tanto, no se estaría justificando esa comisión adicional.

Además, la quiebra como proceso ya paga tasa de justicia. Los recursos fijos, humanos y materiales del Poder Judicial son los que crean y mantienen estos sistemas web. Se financian con las tasas de justicia, entre otros recursos, de manera tal que la enajenación de los bienes está tributando doblemente.

d. ¿Qué va a pasar con las ligas?[58]

En los lugares donde operan las famosas *ligas* se presume que las subastas electrónicas deberían tender a neutralizarlas, y eliminar así los perjuicios que ocasionan.

Algunos sitios permiten operar a través de *nicks* o seudónimos, con el fin de preservar la identidad de quienes pujan por una compra, y se revela su identidad solo en el expediente y si resultan finalmente adjudicatarios.

De existir distorsiones en los mercados en donde operan estas *ligas*, es de esperar que los modernos sistemas *on line* las corrijan y contribuyan a una transparencia que redunde en mejor acceso de los verdaderos interesados y mayores precios en las ventas.

IV.- Conclusión

Como producto de la pandemia por el coronavirus, distintos recursos de tecnología han venido a solucionarnos problemas derivados del aislamiento y la dificultad para el traslado.

Si bien todos apreciamos los encuentros personales, hemos comprobado que en breves espacios de tiempo podemos asistir a diversos encuentros y reunirnos con personas dispersas en ciudades muy distantes.

Particularmente en lo que hace a sitios de compras, las maneras remotas no son nuevas. La mundialmente conocida eBay[59] hace remates privados, no judiciales, de diversas clases, desde hace muchos años. Más específicamente sobre obras de arte, Sotheby's y Christie's permiten la participación telefónica de importantes compradores, además de la asistencia a

58 Llamamos *ligas* a grupos de oferentes que tienen como objetivo conseguir que el bien en remate sea comprado por uno de ellos, influyendo en la fijación de su precio y pudiendo o no dar origen a una intermediación, para venderlo finalmente a un tercero.
59 www.ebay.com.

sus salas de subastas. Toda la tecnología preexistente de reuniones remotas ahora pasó a formar parte de la cultura; ese conjunto de soluciones que nos viene primero a la mente a la hora de pensar en una necesidad determinada.

En la medida en que los sitios oficiales se vayan modernizando, ya no será necesario que vendedor y compradores se encuentren reunidos en el mismo espacio físico. La manera de formalizar la enajenación de bienes va a ser digital, sin duda.

Ahora bien, la modernidad no debe ser adoptada por la modernidad misma, sino teniendo como objetivo maximizar los precios de venta, tendiendo en definitiva a satisfacer la mayor parte de los créditos concursales.

Razonamientos prácticos como los desarrollados en este trabajo, sobre la manera en que se comportan determinados potenciales compradores y acerca de la complejidad de ciertos bienes ofrecidos, deben permitirnos elegir formas de realización de bienes y su publicidad que combinen lo moderno y lo tradicional.

El texto de la ley 24.522 (arts. 205, inc. 5, y 208 en cuanto a publicidad por edictos, art. 212 referido a ofertas) ha quedado desactualizado en función de la evolución de la cultura. No obstante, de las facultades oficiosas del juez (art. 274) y de los consejos del síndico (arts. 203, 205 inc. 4, 207, 209, 213) deben surgir maneras más modernas en donde predomine el sentido común.

LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN MASIVA DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA

OSSO, M. Cristina y MARTÍNEZ, Marisol

1. Introducción

La subasta en su acepción procesal es un acto que tiene por objeto la enajenación de determinados bienes del deudor a fin de satisfacer los derechos del acreedor por orden judicial, con la intervención de un martillero público. Existen, asimismo, subastas extrajudiciales, privadas, administrativas, etc.

Desde hace años se han sumado esfuerzos tendientes a la implementación de la subasta por medios electrónicos, pero la llegada del ASPO y luego el DISPO dispuesto por el PEN que suprimieron o limitaron los actos presenciales hizo que se precipitara su aplicación.

2. Nacimiento de las subastas electrónicas en Argentina

- **Provincia de Córdoba**

Ha sido la pionera con un diseño de subastas electrónicas conforme los Acuerdos Nº121 Serie "B", del 1/7/14[60] y Nº122, Serie "B" del 2/9/14 del Tribunal Superior de Justicia[61]. Establecía para una primera etapa, la implementación obligatoria de la subasta electrónica para los remates de los bienes muebles en los procesos que tramiten en los tribunales de las sedes judiciales de la Provincia —incluyendo a Córdoba Capital— a partir del 15 de setiembre de 2014 y, a su vez, faculta a las partes del juicio a utilizar de común acuerdo esta nueva modalidad de subasta, para los supuestos de bienes muebles registrables e inmuebles.

Conforme al nuevo esquema, cualquier persona puede visitar gratuita e irrestrictamente la página web: *http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/*, elegir la opción "subastas electrónicas" y anoticiarse de las subastas judiciales[62].

60 B.O.C. Nº 116 del 21/7/14.
61 B.O.C. Nº 152 del 10/9/14 -pueden consultarse en www.boleinoficialcba.gov.ar-.
62 El régimen contiene un muy interesante y minucioso sistema de protección de la vivienda del deudor con posibilidad de oferta por el mismo, a su favor, etc.

- **Provincia de Buenos Aires**

La sanción de la ley 14.238 del 15/12/2010 introdujo la subasta electrónica tanto para bienes muebles o inmuebles, con reglas particulares en cada caso, **mediante la sustitución de determinados artículos**[63] del Decreto-Ley 7.425/68, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

- El art. 559 mantiene la publicidad del remate por dos días en el Boletín Judicial y en otro diario.
- El art. 562 estableció el régimen general de las subastas electrónicas y especifica *"cualquiera sea la característica del bien a subastar"*, es decir muebles o inmuebles, estableciendo que debe ser dispuesta por el Juez; lo define como un sistema de puja simultánea y establece cuál es el mecanismo a seguir.

La Resolución 102/14, ratificada por la Resolución SCBA Nº 3134/14, en su art. 1 puso en funcionamiento en la Seccional del Departamento Judicial de La Plata, el Registro General de Subastas Judiciales, que habilitaba la tramitación de los pedidos de inscripción de quienes querían registrarse como usuarios del sistema y a partir de octubre 2015 mediante la Resolución 1950/15, la Suprema Corte dispuso que en dicho Departamento las subastas deberán realizarse a través del portal de Subastas Judiciales Electrónicas. Posteriormente, distintos Departamentos Judiciales se fueron incorporando en 2018, 2019 y hasta incluso días antes del comienzo de la pandemia. A partir del 5 de agosto de 2019 quedaron sometidas a la modalidad electrónica tanto las subastas que se fijaran a partir de ese día, aun cuando el auto que disponga la venta en subasta pública fuera de fecha anterior.

- **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

Está avanzando en el tema de subastas electrónicas y por ahora solo en materia de bienes muebles, en la causa "Chevrolet SA de Ahorro p/f determinados c/Xifre, Santiago Luis s/ Ejecución prendaria[64] en donde se admitió la subasta judicial, a través del canal de Youtube.

La Justicia Nacional autorizó la subasta electrónica a través del uso de una plataforma digital especial.[65]

63 Artículos: 558, 559, 562, 563, 575, 578, 581 y 585.
64 Expediente 2410/2015 del 29/12/2020. Uzal y Kolliker Frers en donde se admitió la subasta judicial, a través del canal de YouTube.
65 Juzgado Comercial 18 - Secretaría Nº36, "Agco Capital Argentina S.A. C/ Paolini, Daniel Omar y Otro S/Ejecucion Prendaria", 30/06/2020.

3. La Subasta Electrónica. El modelo en la provincia de Buenos Aires

La Suprema Corte de Justicia a través del Portal de Subastas Judiciales Electrónicas centraliza en un sitio de acceso público y único, mediante el cual se puede acceder a todas las subastas judiciales de la Provincia de Buenos Aires, dotando de toda la información inherente a las subastas judiciales, de manera sencilla y rápida[66].

Constituye un sistema procesal electrónico de subastas, ágil y abierto que brinda mayor transparencia, evita manipulaciones e intermediaciones, permite el seguimiento en tiempo real de las ofertas gracias a las seguridades de la tecnología. En el sitio se pueden encontrar las fotos de los bienes muebles o inmuebles que se van a rematar, los datos referentes a la fecha del evento, hora, el código, tiempo para el cierre de inscripción, si es con precio de reserva o sin base y sin reserva y cualquier información de interés para los terceros interesados.

La publicidad masiva de fotos o filmaciones de los bienes muebles o inmuebles a subastar, incluso "recorridos virtuales" y sin descartar la posibilidad de visitarlos presencialmente como es usual en las subastas judiciales, facilita que puedan ingresar no solo las partes del proceso, sino también los terceros extraños a la litis, permitiendo el acceso a la mayor cantidad de interesados, eliminando la limitación que impone tanto la distancia como los intermediarios.

El proceso se inicia por orden del Juez que incluye la descripción precisa del bien a subastar y los datos que ordinariamente se deben consignar en la publicación de edictos, instaurando un gran avance respecto del sistema anterior en cuanto a: transparencia, publicidad, mercado abierto y economía procesal.

El martillero público debe acreditar su designación para la intervención en el proceso y el cumplimiento de la publicación de edictos de los arts. 559 y 574 del CPCC con una antelación mínima de diez días hábiles al comienzo del lapso de celebración de la subasta judicial.

Para participar e inscribirse en cada subasta, la persona interesada debe registrarse de manera gratuita como usuario del sistema vía internet en las **Seccionales del Registro General de Subastas Judiciales** de cada localidad y será agregado al Registro General de Postores.

Las partes del proceso, letrados y sindicatura solo deberán inscribirse una única vez para poder intervenir en todos los procesos y luego se renueva directamente. La participación como postor en la subasta se realiza mediante el acceso como usuario registrado en el portal de Subastas Electrónicas, allí podrá consultar las subastas disponibles, se registra con la

66 http://subastas.scba.gov.ar/ o bien entrando a la página de la SCBA.

opción **"Inscribirse a la subasta",** el sistema le adjudicar un **Código de Postor** para cada subasta, que será único y secreto y sus datos personales no serán revelados en ningún momento[67].

El lapso de celebración de la subasta previsto en el artículo 562 quinto párrafo del CPCC se contabilizará en días hábiles durante las 24 horas de los mismos.

La puja se encuentra estandarizada conforme un "cuadro de tramos", numerados correlativamente previéndose asimismo la modalidad de "postura máxima secreta" y "oferta automática".

Se formaliza acta por el martillero público, que deberá ser presentada en el expediente judicial en el plazo 3 días hábiles de finalizado el acto de la subasta, junto con un "Listado de Seccional Registral" conteniendo los demás datos de los postores acreditados, códigos secretos, validaciones de depósitos en el mismo plazo.

En el caso de bienes muebles registrables o inmuebles, el martillero y el adjudicatario deberán presentarse en la sede del Juzgado o Tribunal, para proceder al labrado del acta pertinente; en audiencia, ante el Secretario.

4. Otros Portales de Subastas Nacionales

Dentro de las subastas electrónicas se encuentran los portales de:

- El portal Compras Públicas de la República Argentina (COMPR.AR) es el sistema electrónico de contrataciones a través del cual los Organismos de la Administración Pública Nacional publican y gestionan los procesos de contratación electrónica de bienes y servicios y los procesos de Subastas Públicas Electrónicas de bienes.
- La Subasta Pública Electrónica de Bienes Inmuebles es un procedimiento por el cual la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) vende bienes inmuebles del Estado Nacional, a través de una licitación o concurso público o privado o contratación directa, que se adjudica al precio más alto o a la oferta económica más ventajosa luego de efectuada la compulsa electrónica e interactiva de precios. Funcionan a través del portal COMPR.AR.

67 El ganador será el postor que realizó la oferta más alta y al cierre de la subasta, el sistema le enviará un correo electrónico al martillero y a todos los postores inscriptos en la subasta para informarles el código de postor de quién resultó ganador. La **reserva de postura** cobrará relevancia en caso de **postor remiso**. Entonces el juez podrá invitar a quienes hubiesen efectuado la reserva de postura a ratificar su mejor oferta ante el magistrado, quien lo considerará oferente ganador.

- Asimismo, la AFIP contempla un régimen de subastas electrónicas recientemente incorporada mediante modificación de convenio con el Banco Ciudad, a través de la página web de la entidad bancaria.

5. Potestad jurisdiccional

El sistema de subastas electrónicas judiciales deja a salvo los requisitos que, en cada caso particular, impusiera el Juez o Tribunal interviniente, descartándose una automatización que desplace sus facultades.

Así, la facultad de no autorizar la compra en comisión (sin perjuicio del requisito de inscripción como usuario tanto del comitente como del comprador en comisión); el derecho de compensación del acreedor hipotecario (CCCN artículo 921; 924; art. 211 LCQ: "Precio: compensación. No puede alegar compensación el adquirente que sea acreedor, salvo que su crédito tenga garantía real sobre el bien que adquiere. En este caso, debe prestar fianza de acreedor de mejor derecho, antes de la transferencia de propiedad").

En caso de no haberse fijado base y cuando la importancia del bien lo amerite, el Juez podrá fijar un precio de reserva por debajo del cual no se adjudicará el bien de acuerdo a la ley bonaerense.

6. Procedencia en la liquidación concursal

Las características de celeridad y perentoriedad (art. 273, inc. 1 LCQ), la previsión de un exiguo plazo máximo para la liquidación (art. 217 LCQ), principiando "de inmediato" la liquidación en la quiebra[68] determinan una clara compatibilidad con la subasta electrónica.

El régimen contiene, incluso, previsiones expresas en algunos casos, adecuadas en otros, conforme las cuales un procedimiento de subasta electrónica aportaría notorias ventajas sobre las contempladas para las subastas en general, y para otros procedimientos en particular.

A saber:

1º) El propio régimen contiene un menú de formas de realización (art. 204 LCQ), bajo la premisa de la "forma más conveniente al concurso", cuya determinación se encuentra asignada al juez, sin perjuicio de establecerse un orden preferente en el mismo artículo de la ley concursal: a) enajenación de la empresa, como unidad; b) enajenación en conjunto de los bienes que integren el establecimiento del fallido, en caso de no

68 A partir de la misma sentencia salvo interposición de recurso de reposición, conversión, o continuación de la explotación (art. 203 LCQ).

haberse continuado con la explotación de la empresa; c) enajenación singular de todos o parte de los bienes.

2º) Se autoriza, asimismo, de forma expresa el recurso a más de una de las formas de realización previstas en el artículo 204 LCQ cuando "lo requiera el interés del concurso o circunstancias especiales".

3º) El procedimiento determinado por el art. 205 LCQ, "Enajenación de la empresa", que contempla tanto la venta de la empresa como de uno o más de sus establecimientos, establece en su inciso 3º) que la venta "puede ser efectuada en subasta pública", admitiendo el trámite de la subasta pública las condiciones impuestas; formalidades del artículo y las establecidas en los incisos 4), 5) y 6) del mismo artículo, en lo pertinente.

La subasta electrónica no excluye la realización de un pliego de condiciones, ni la venta de la empresa.

El mecanismo propuesto es compatible tanto con la venta al contado, como el pago del precio íntegramente con anterioridad a la toma de posesión, como la entrega que no exceda los veinte días desde la notificación de la resolución de adjudicación, la publicación de edictos, todos requisitos previstos para el trámite licitatorio.

4º) Tampoco es incompatible la previsión del artículo 205 LCQ —licitatorio— pudiendo disponerse ofertas en sobre cerrado, constando los demás datos del inciso 6º) del mismo artículo 205 LCQ, en tanto la registración de los postores, la audiencia de apertura de sobres, y la garantía siempre que se dispusiera un mínimo del 10% del precio ofrecido en efectivo condiciones de la subasta electrónica satisfacen estos requisitos también previstos para el trámite de la regulación concursal.

Si bien debemos dejar a salvo la ponderación que el inciso 8 pone en cabeza del magistrado, respecto del aseguramiento de la continuidad de la explotación empresaria mediante el plan de empresa y la planta de personal que se mantiene en actividad como "tutela efectiva de la fuente de trabajo", esta potestad reservada al magistrado concursal tampoco es incongruente con la subasta electrónica.

5º) Se prevé la ejecución separada y subrogación (art. 207 LCQ), en caso de que resulte "conveniente para la mejor realización de los bienes", el síndico puede proponer que los gravados u otros que determine, se vendan en subasta, separadamente del conjunto.

6º) La venta singular de bienes el artículo 208 LCQ dispone se cumpla mediante subasta, confiriéndose al juez potestad de aplicación del procedimiento previsto en el artículo 205 LCQ, en lo que resulte pertinente, en un reenvío bidireccional, atento a que el propio artículo 205 también prevé la posibilidad de cumplir el trámite por subasta.

7º) El artículo 209 LCQ en cuanto regula el "concurso especial", prevé también de forma expresa la subasta de los bienes objeto de la garantía.

8º) El procedimiento de ejecución por remate no judicial de los artículos 210 y 24 LCQ es perfectamente compatible con la subasta judicial.

9º) La oferta sobre del artículo 212 tiene correlato en la previsión de oferta máxima, reserva, etc.

10º) La venta directa del art. 213 LCQ, en cuanto se encomienda al "síndico o a un intermediario, institución o mercado especializado" puede ser cumplida mediante subasta electrónica bien judicial o por portal privado.

7. Conclusión

Dentro de la modernización del procedimiento, es fundamental que se aceleren los tiempos para la puesta en marcha de las subastas electrónicas, ya que en realidad no hay un consenso en todo el ámbito del país respecto a la aplicación de estas.

Las subastas electrónicas tienen múltiples beneficios entre los cuales se cuenta con: una publicidad que no reemplaza, sino por el contrario suma a la publicación edictal, tiene un portal con acceso único y público, otorga mayor transparencia porque permite visualizar todas las subastas judiciales dispuestas por todos los Órganos Jurisdiccionales, estandariza y objetiviza en gran medida el procedimiento, administrando toda la información relativa a la subasta judicial permitiendo su seguimiento, participación y control. Permite el acceso a la información y participación de una mayor cantidad de interesados, superando distancias, tiempos e intermediarios, con lo cual se dota a las mismas de eficacia y eficiencia, disminuyendo potencialmente el costo de los bienes subastados.

En este punto sería interesante que todo el país active inmediatamente una herramienta tan dinámica y *aggiornada* a las prácticas del momento, más económica y eficiente, particularmente respecto del régimen de liquidación falencial.

MÉTODOS DE REALIZACIÓN DE SUBASTAS *ONLINE* Y EXTRAJUDICIALES

GIACOMINI, Matías A. y MONTELVETTI, Cecilia B.

En el contexto descripto en la introducción del presente podemos destacar que la crisis requiere:

1. Gerenciamiento de la crisis, manteniendo las empresas funcionando.
2. Gerenciamiento de la transición, poniendo foco en el sostenimiento de la actividad.
3. Gerenciamiento de la recuperación.
4. Gerenciamiento de un futuro.

1. Para ello es necesario:

1. Tener un conocimiento de la situación, para evitar incertidumbres que lleven a tomar decisiones apresuradas y erróneas.
2. Establecer prioridades.
3. Fijar estrategias para manejar la crisis.
4. Disponer de un plan de contingencias que contemple distintas variables, para responder adecuadamente a los impactos sobre las operaciones, empleados, finanzas, etc.
5. Actitud enfocada en la recomposición y reorganización, organizar equipos de trabajo imaginando un futuro exitoso.

"La única certeza es la incertidumbre"

"*El cambio ha ocurrido en días, no meses. Los negocios deben ser capaces de moverse rápidamente, actuando de maneras más agiles, como resultado*"[69].

No cabe duda de que una de las principales llaves para lograr la pronta recuperación consiste en **acelerar e incrementar la transformación**

69 Amy C. Edmondson, Harvard, Business School.

digital, tanto en su acceso para la población en general, como en mayor infraestructura para las empresas en cuanto acceso a digitación y comunicación.

La crisis expuso la diferencia entre los países que tenían una estructura digital moderna en funcionamiento, aquellos que la tenían en proceso y aquellos que recién estaban comenzando a implementarla. Además de una serie de estrategias tendientes a la recuperación, el foco debería consistir en **destinar recursos hacia la digitalización e informatización, como estrategia de recuperación acelerada.**

Si bien estas estrategias son importantes para la recuperación de las empresas que vieron afectado su nivel de actividad como consecuencia de las medidas de aislamiento sanitarias adoptadas por las autoridades de las naciones, también lo son para aquellas empresas que al momento en que se desencadenó la pandemia se encontraban en dificultades económicas y/o financieras.

Muchas de ellas estaban atravesando procesos concursales, ya sea en etapa de cumplimiento del acuerdo, en trámite de concurso preventivo o quiebra.

Dentro del tratamiento digital de expedientes, y en especial en los referidos a procesos concursales, surgieron variados inconvenientes, como verificación de créditos en forma remota, diligenciamiento de trámites y oficios, audiencias, etc.

Desde la óptica concursal, con la empresa en función y con el objetivo de mantener la unidad económica como las fuentes de trabajo, una ampliación de plazos o suspensión de procesos hasta que se vislumbre un nuevo horizonte más estable tiene una lógica, sin embargo, en la quiebra liquidativa, demorar la posibilidad de cobro de los acreedores solo implica una mayor interrupción de la cadena de pagos, con la consecuencias nefatas que trae aparejada, para el caso individual y el sistema económico en general.

En la Argentina, luego de barajarse diversos proyectos de ley de reforma o de proyectos de suspensión de urgencia y ampliación de plazos, no tuvo sanción ninguno de ellos. Queda en manos de los jueces la solución; la mayoría de ellos se inclina por ampliar los plazos concursales y continuar las liquidaciones de bienes, lo cual encontró escollos prácticos, pero no normativos ni jurisprudenciales.

En nuestra legislación, la venta de los bienes del fallido responde a ciertos criterios plasmados específicamente en la ley:

1. Debe comenzar **"de inmediato"**, una vez que la quiebra se encuentre firme (art. 203 LCQ).

2. El plazo de 4 meses para realizar esa tarea, la cual se podría ampliar por 90 días por resolución fundada (art. 217 LCQ).
3. Existen distintas opciones para la realización de los bienes, con el siguiente orden preferente (art. 204 LCQ): la empresa como unidad, conjunto de los bienes que integren el establecimiento del fallido, en caso de no haberse continuado con la explotación de la empresa enajenación singular de todos o parte de los bienes, entre otros; con la aclaración de que cuando lo requiera el interés del concurso pueden reunirse en un mismo proceso distintas formas de liquidación
4. Las formas previstas para llevar a cabo esta tarea son variadas: venta por licitación mediante pliego de bases y condiciones sujeto a ofertas bajo sobre, subastas judiciales, remate no judicial, venta directa, entre otras.

Subasta: se ha considerado la venta que se celebra a través de un procedimiento de licitación en el que resulta seleccionado como comprador el autor de la mejor puja. Es un medio para llevar a cabo la venta de un bien, desde el punto de vista contractual. También se define subasta como un "sistema ordinario de realización forzosa de los bienes embargados"[70] o como "operación procesal que está integrada por un conjunto de actos encaminados a la ejecución de una resolución judicial"[71].

Categorías de subastas según su naturaleza:

1. Públicas, que pueden ser judiciales, notariales, y administrativas.
2. Privada, el subastador es un particular, por ejemplo un empresario.

Aunque existen distintas modalidades de subastas electrónicas, las obligaciones que asume cada una de las partes que intervienen varían en función de las condiciones aplicables en el sitio web de subastas, que son aceptadas por los destinatarios por medio de contrato de acceso.

Contexto de subastas en el marco de procesos liquidatarios

Si bien las subastas electrónicas funcionan en muchos países desde hace tiempo, en nuestro país hay jurisdicciones que tienen sistemas de expediente digital en mayor o menor grado de avance, lo cual requiere de una rápida reacción para implementar sistemas no presenciales que

70 Gómez Sánchez, J., "Aspectos preparatorios de la subasta pública de los bienes inmuebles". *Estudios jurídicos Secretarios Judiciales, La subasta judicial de bienes inmuebles en la nueva LEC*, Ministerio de Justicia, III-2002, p. 137. *Régimen jurídico de las subastas. Subastas electrónicas en particular*. Altea Asensi Merás, enero 2012, tesis doctorales, Universidad de Alicante.

71 Robledo Villar, A., *La subasta Judicial: El Remate*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 54.

eviten situaciones de deterioro del valor del bien a subastar. Pero ante la situación de parálisis producida por las medidas de aislamiento, surgieron situaciones a considerar: los acreedores *in bonis*, que se encontraban esperando cobrar su dividendo concursal, se encontraron con paralización total o parcial de su actividad con motivo de las disposiciones de la cuarentena, a ello se le agrava la imposibilidad de percibir su acreencia. La dilación del proceso de liquidación de bienes ocasiona gastos con cargo a dicho proceso, por ejemplo, impuestos municipales desde la fecha de quiebra y hasta que sea entregado el bien al comprador en subasta, guarda de bienes y rodados, cocheras, etc. La generación de gastos implica una disminución en la participación de los acreedores atento que dichos gastos gozan de preferencia respecto del resto de los acreedores, disminuyendo, considerablemente en algunos casos la proporción a distribuir a prorrata entre los acreedores. El diferimiento de la venta en algunos casos produce la disminución del valor del bien a subastar, ya sea por obsolescencia, malas condiciones de almacenamiento, en algunos casos por falta de recursos, entre otros.

La imposibilidad de asistir y reunir determinada cantidad de gente en el mismo ámbito produjo una parálisis que detuvo las subastas en el ámbito capitalino, es decir la Justicia Comercial Nacional, y no puede aún hoy realizar subastas, con consecuencias que vale la pena mencionar, a modo de síntesis.

Existiendo soluciones alternativas como subastas *online*, la dilación en la utilización de esta herramienta agrava la situación de endeudamiento del sistema interrumpiendo aún más gravemente la cadena de pagos.

Debemos recordar también que la norma no solo dispone como medio la subasta pública individual de bienes (mecanismo que se impone mayoritariamente), sino que podrían realizarse licitaciones u otras alternativas que no impidan o dilaten las subastas de los bienes. Esta preferencia de la normativa guarda relación con su fin, que es preservar la actividad sin importar quién gestiona, es decir, si vendo el conjunto y otro continúa con explotación similar el fin previsto en la norma, se cumple de modo más eficaz y cobran los acreedores de igual modo.

Es clave en un mundo digital, informatizado y con la celeridad de cambios de contexto disponer de métodos más rápidos para realizar los bienes, por ello la digitalización no solo debe alcanzar al acto final de la subasta, sino a todas las medidas preparatorias del mismo, véanse informes preliminares y demás cuestiones.

A nivel jurisprudencial, la Justicia Nacional, con el objeto de continuar la realización de bienes, comienza a disponer llamado de mejora de oferta, requerimiento a martilleros para que consigan ofertas privadas, pero, claro está, no cuentan con los medios edilicios o tecnológicos para reali-

zar de modo remoto estas herramientas y ello ocasiona que encuentren limitaciones prácticas.

En general, las subastas fueron suspendidas o diferidas. Otros, por ejemplo el Juzgado Nacional Comercial 18 Secretaría 36 (expte. 19471/2019), "AGCO Capital Argentina S.A. c/ Paolini, Daniel Omar y Otro s/Ejecución Prendaria", autorizaron por primera vez que la venta en pública subasta se realice por medios electrónicos y a través de una plataforma *on line*. El hecho se produjo a partir del pedido que efectuó el abogado de la parte actora en representación del acreedor, que solicitó al juez que por las facultades que le otorgan las reglas procesales se autorice la subasta judicial bajo esta modalidad remota.

En el mismo pedido, el actor le solicitó al juez que se le indicara al martillero presentar una propuesta para sugerir los términos y condiciones que contemple los aspectos técnicos, operativos y prácticos que aseguren la realización de un acto abierto, público y transparente.

A grandes rasgos, los participantes deberán registrarse y acreditar su identidad. En el día y fecha indicados por el martillero podrán transmitir su oferta y pujar con otros participantes a través de un dispositivo electrónico. Resultará adjudicatario del bien a subastar el participante que mayor precio ofrezca, y deberá en ese acto transferir a la cuenta indicada el importe de la seña.

Los beneficios de esta modalidad:

1. la abreviación del juicio a pesar de las restricciones que impuso el aislamiento social obligatorio (dec. 297/2020 del Poder Ejecutivo);
2. los interesados no se deben trasladar a la sala de remates, la sala será virtual a través de la plataforma situada en una página de internet de libre acceso;
3. el acto del remate no se verá afectado por el clima ni por eventuales paros y movilizaciones;
4. se realizará una simulación previa al remate a efectos de que todos los participantes conozcan la mecánica, realicen todas las consultas y efectúen los ajustes técnicos que sean necesarios;
5. el martillero dispondrá una mesa de ayuda a efectos de evacuar todas las consultas que sean necesarias, tanto del remate en sí como de las características del bien objeto del remate.

Si bien este avance de la Justicia Nacional se produce encontrándose vigente el aislamiento social obligatorio como consecuencia de la pandemia de COVID-19, debemos destacar que existe un anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en la procura

de la profundización del expediente digital que contempla la subasta electrónica.

En otros procesos la situación fue diferente, en expte. 19535/2019, "Villalba SRL s/ Quiebra", Juzgado Nacional Comercial 31 sec. 61, ante el rechazo al pedido de subasta *on line* por parte de la sindicatura, la Cámara Nacional de Apelaciones Sala B resolvió diferir el tratamiento atento a la inexistencia por el momento de un protocolo para subastas judiciales.

La Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pedido de que se levante la suspensión de las actividades de la oficina de subastas judiciales y se autoricen las subastas judiciales por medios electrónicos con carácter urgente y se apruebe reglamento para la realización de subastas electrónicas. Es por ello que se le solicitó a la Corte, que en ejercicio de las potestades de superintendencia que le corresponden, una reglamentación específica en materia de subastas judiciales bajo modalidad electrónica, no presenciales, tal como desarrollan diversas jurisdicciones, por ejemplo, Buenos Aires.

Conclusión

La imposibilidad de asistir y reunir personas en un mismo lugar producto de la pandemia desnudó deficiencias a la hora de tener procesos ágiles e informatizados, no obstante, también puso de relevo la necesidad de utilizar todas las herramientas procesales de las que dispone la normativa vigente para la realización de bienes, que tiene como objeto no solo la celeridad, sino la prioridad de subastar de modo conjunto los bienes, con dos objetivos: mayor valor y también una eventual continuación de la actividad económica. Nuestra práctica, sobre todo a nivel de la Justicia Nacional, ha demostrado un considerable atraso en la digitalización, con consecuencias en el cobro de los créditos judiciales que ven paralizadas las subastas hace ya más de un año, y no ha podido dar una repuesta a nivel institucional, más allá de los esfuerzos pretorianos por parte de los jueces, pero que no dejan de ser casos particulares y no una sistematización. Es decir, utilizar todas las modalidades de realización de bienes tiene un objetivo que transciende el caso particular, y que en caso de la pandemia podría haber facilitado la realización y el consecuente cobro de los créditos.

Por el contrario, seguir atados a un instituto vetusto como la realización de subastas presenciales, con un sistema cuyo forma y ritos son ridículos a esta altura del siglo XXI, trae consecuencias procesales y económicas graves y no es compatible con una idea de justicia ágil y moderna que se impone para la solución de las crisis empresariales, la dilación en la rea-

lización de bienes cuando la solución liquidativa es la única alternativa trae terribles consecuencias para el sistema crediticio y una manifiesta inequidad para el acreedor que ve postergado y desvalorizado su crédito.

En definitiva, la propuesta a lo largo de la presente es destacar la necesidad y obligatoriedad del proceso digital como solución moderna a los problemas procesales actuales, sumados a la utilización de todos los medios de realización, para priorizar el pago de los créditos, que no pueden ser soslayados continuamente en pos de inconvenientes procesales, de contexto o incertidumbres, que nos llevan a un sistema de muy escaso acceso al crédito por esta marcada ineficiencia en las posibilidades de recupero, al menos en el ámbito falencial. Se impone no solo una revisión profunda del sistema legal, sino una importante autocrítica al procedimiento mediante el cual se pretende llevar adelante los preceptos legales que parecen adecuados en cuanto a sus objetivos, pero sin medios procesales idóneos no pueden ser efectivos o reales.

LA EXIGENCIA DE LA FIRMA CERTIFICADA EN LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO A LA PROPUESTA CONCURSAL

MOIA, Ángel L. y PRONO, Patricio M.

Ponencia

1.- La ley concursal impone para la consideración de la conformidad prestada por los acreedores a la propuesta concordataria la integración del documento con una firma certificada.

2.- En el ordenamiento nacional, la firma ológrafa admite su sustitución por distintos medios. Según la ley 25.506, puede recurrirse a la firma electrónica o a la firma digital, con distintos efectos.

3.- La ley concursal califica la exigencia de la acreditación de la identidad del suscriptor del documento que expresa la conformidad del acreedor con la propuesta preventiva (art. 45), así como con el avenimiento como causal de conclusión de la quiebra.

4.- La situación de excepción provocada por el COVID-19 aceleró la tecnificación del proceso concursal en cuanto al trámite y replanteó las posibilidades de expresar el consentimiento a la propuesta concursal.

5.- El documento digital, así suscripto, resulta válido como expresión de la adhesión a la propuesta concordataria.

Fundamentación

1.- La expresión de la voluntad en la economía de la ley concursal

La ley concursal es hija de su tiempo en cuanto al sistema de documentación de la expresión de voluntad.

Así como los códigos Civil y de Comercio asumieron que las registraciones negociales solo podrían asentarse en soporte material, y en particular en papel, la ley de concursos asume que el comerciante registra sus negocios de esa manera. A su vez, todas las postulaciones que instan el avance del proceso concursal suponen la existencia de una presentación física que dé cuenta de la autoría.

Según lo establecía el derogado artículo 1.012 CC: "*La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma*

privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos". Mismo criterio se estableció en la generalidad de los códigos procesales (*v. gr*. arts. 47, 56, 57 y ccdtes. CPC y CN), de aplicación subsidiaria al trámite concursal (arg. art. 278 LCQ).

La dinámica del proceso dependía entonces de actos escritos. Tanto quien postulaba como quien despachaba las postulaciones se expresaba por escrito. En el seno del mismo proceso, los documentos a valorar tenían idéntico tenor (arg. art. 32 LCQ).

La ley 24.522 refiere en 14 ocasiones la exigencia de la firma. La presentación del pedido de formación del concurso (art. 11 *in fine*), el pedido de verificación de créditos (art. 32), la presentación de la conformidad concordataria (art. 45), semejantes requisitos tienen el Acuerdo Preventivo Extrajudicial (arts. 70 y 72), la formalidad en la incautación de los libros de comercio (art. 180), las previsiones para la enajenación de la empresa (art. 205, incs. 6 y 7), la expresión de la voluntad en caso de avenimiento (art. 225), la atribución del síndico de extender cargos bajo su firma (art. 275, inc. 8) y la formalidad de las presentaciones que integran el legajo de copias (art. 279).

2.- La formalidad de la expresión de la conformidad a la propuesta de acuerdo preventivo

Un acto de singular trascendencia en el curso del proceso preventivo es la presentación de la conformidad del acreedor a la propuesta de acuerdo. Se trata de una manifestación de voluntad expresa, según se ha destacado recientemente[72]. Según lo establece el artículo 45: "*El deudor deberá acompañar al juzgado, hasta el día del vencimiento del período de exclusividad, el texto de la propuesta con la conformidad acreditada por declaración escrita con firma certificada por ante escribano público, autoridad judicial, o administrativa en el caso de entes públicos nacionales, provinciales o municipales*".

Como puede verse, en función de su importancia, el legislador ha erigido a este acto como uno de tipo formal. Al sustituirse la votación en la Junta de Acreedores que preveía originariamente la ley 19.551 por una gestión esencialmente privada de las conformidades, se resolvió el problema de la acreditación de la identidad del acreedor y su cabal conocimiento de la propuesta aceptada con la exigencia de que la firma estuviera certificada y el documento contuviera la transcripción de la propuesta.

72 JCom. N° 6, 5.7.21; Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo.

3.- Las posibilidades del instrumento digital en el Código Civil y Comercial

Desde la década del 80, las prácticas comerciales fueron dejando de lado la materialidad de la documentación en lo que se denominó la "desmaterialización". La celeridad del tráfico se vio beneficiada por la prescindencia del soporte físico, sin sacrificar por ello la seguridad jurídica, requisito indispensable para la existencia del comercio[73].

A su vez, la gestión de los expedientes judiciales siguió idéntico derrotero.

La pandemia del COVID-19 aceleró los tiempos en la implementación de medios tecnológicos que permitieran la continuidad de los trámites[74]. Ha sido una constante a lo largo del año 2020 la instrumentación de sistemas de presentación remota de escritos judiciales, así como de peticiones vinculadas al proceso concursal[75]. Muchas de estas trascienden a la contingencia del estado de excepción sanitaria. Se trata de reformas que han llegado para quedarse y nos interpelan en cuanto a su aplicación, aún por sobre las prescripciones legales.

Estas variantes revitalizaron normas ya vigentes, como la Ley de Firma Digital o el mismo Código Civil y Comercial, hasta ese momento escasamente aplicadas.

La primera de estas incorporó dos alternativas, la firma digital y la electrónica. Según explica Rivera: "*Entre la firma digital y la electrónica media una importante diferencia de efectos. Es que, refiriéndose a la firma digital, la ley dispone que se presume, salvo prueba en contrario, que aquella pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma (art. 7). Mientras que, si se desconoce la firma electrónica 'corresponde a quien la invoca acreditar su validez' (art. 5)*"[76].

El código común redimensiona la regulación de la firma. Su artículo 288 prescribe: "*La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si*

73 En nuestro país, la digitalización de los **instrumentos** y presentaciones tuvo un importante impulso con la legislación reciente, como fue el caso de las leyes 27.444, 27.445 y 27.446.
74 Valga como ejemplo lo establecido por la Corte Suprema mediante Ac. 14/20 y sus semejantes en los ámbitos provinciales.
75 J.C. y C. n° 2 de Reconquista, 12.5.20; Vicentin S.A.IC. s/ concurso preventivo.
76 Rivera, Julio C.; *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General, T. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, p. 408. Seguidamente afirma: "*La diferencia se funda en que la firma digital está sujeta a procedimientos que, si bien no son infalibles, tienden a asegurar que solo ser puesta por el titular del certificado digital, así como la integridad del documento en el cual esa firma fue puesta. Asimismo, el documento digital se presume inalterado desde su firma (art. 8)*".

se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento".

4.- La conformidad con la propuesta concursal, ¿puede suscribirse digitalmente?

En este contexto y ante la exigencia de presentar la conformidad en el expediente, cuando el expediente mismo se ha digitalizado, podemos interrogarnos sobre la admisibilidad de recurrir a este modo de suscripción.

La condición agravada de la firma en el caso concreto supone la confirmación de la identidad del emisor. Al momento de sancionarse la reforma concursal de 1995, los medios materiales tenían como respuestas a esas necesidades la corroboración documental.

Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, el avance de la tecnología genera supuestos de lagunas que en modo alguno pueden entenderse como sinónimo de una prohibición. Antes bien, se impone una necesaria integración que permita dar respuesta a las situaciones planteadas sin desnaturalizar el sentido de las normas vigentes[77].

En la actualidad, esas calidades pueden hallarse en la firma digital. Su aplicación y presupuestos derivan del Código Civil y Comercial y de la ley específica. En consecuencia, las exigencias legales resultan satisfechas con la presentación de un documento digital, suscripto de este modo.

Esta conclusión no contraviene la letra de la ley. Antes bien la integra y da respuesta a las circunstancias del avance tecnológico y la dinamización del proceso preventivo.

Los operadores del derecho no pueden ser fugitivos de la realidad ni de la actualidad en función de la preservación del texto de una ley particular. La imprevisión legislativa del avance de la tecnología, lógica consecuencia de la temporalidad, no puede convertirse en un ancla que cristalice la gestión judicial o las soluciones necesarias para el comercio.

77 Sostuvo la Corte: "*Al regular el funcionamiento del Congreso, la Constitución no previó el trabajo no presencial de sus integrantes en el marco de las sesiones. Ahora bien, de esa -47- circunstancia no se deriva la inconstitucionalidad de tal sistema, dado que no podría pedírsele a los constituyentes (originarios o reformadores), que imaginaran un futuro (o este futuro) tecnológico, respectivamente. La ausencia de normas para atender a situaciones actuales, pero inexistentes al momento de sancionarse la Constitución (o de reformarse), no convierte a las soluciones posibles en inconstitucionales, sino que exige un esfuerzo interpretativo para ponderar si tales remedios son compatibles o no son compatibles con el espíritu del texto constitucional, siendo de suma significación considerar, además de la letra de las normas, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad*". Del voto del Dr. Rosatti en Fallos 343:195.

Gráficamente sintetiza esto Alegría con una "*licencia literaria para expresar quizá gráficamente lo que venimos sosteniendo. Si la comunidad social fuera imaginada como una nave en medio del océano de los tiempos históricos, el derecho no es a su respecto un ancla, que brinda seguridad pero impide su movimiento, sino más bien debería vérselo como una gran vela, que absorbe los distintos vientos y con adecuado pilotaje lo lleva también con seguridad hacia el próximo puerto. El futuro dirá cuántos nuevos itinerarios deberá abordar, cuáles serán sus puertos y las inclemencias del viaje. Es la aventura de trasegar una comunidad en dirección a su porvenir*"[78].

Ante un expediente que inexorablemente se despapeliza y se digitaliza, resulta irrazonable fijar la posibilidad de expresar la conformidad del acreedor en un formato y en un soporte que ya no existen en el trámite. De ahí que, planteado el conflicto, el juez debe dar una respuesta razonable, que no sacrifique la finalidad de seguridad que signó la definición de los requisitos de la conformidad.

78 Alegría, Héctor; *Humanismo y derecho de los negocios*, LL 2.004-E-1206.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL EXPEDIENTE DIGITAL EN SANTA FE Y SU IMPACTO EN EL PROCESO CONCURSAL

DUARTE, M. Luisa, MARTÍNEZ, Rubén, MARZETTI, Belén y ROCCA, Luján

Ponencia

Los avances tecnológicos influyen notablemente en diversos ámbitos de la sociedad y el derecho no es la excepción. La idea e implementación del llamado "expediente electrónico o digital" es un proceso inicialmente lento, pero que a partir de la pandemia de COVID-19 fue acelerándose tanto a nivel nacional como provincial. No obstante, esta implementación no está exenta de obstáculos, generalmente por desconocimiento o desconfianza por parte de diversos sectores del ámbito jurídico y por falta de recursos idóneos. El presente trabajo pretende dar cuenta de la situación de esta cuestión en la provincia de Santa Fe, República Argentina —haciendo hincapié en el ámbito del proceso falencial—, así como dejar planteadas algunas cuestiones al respecto.

Desarrollo

Introducción

La digitalización del proceso judicial es una realidad que se viene imponiendo desde hace décadas, pero no tuvo el avance y la aceptación esperada por la comunidad jurídica. A partir de la pandemia de COVID-19, este proceso se ha acelerado e improvisado. En este contexto, el derecho concursal y su procedimiento no se encuentran ajenos.

En el caso de la provincia de Santa Fe, el SISFE (Sistema de Autoconsulta de Expedientes del Poder Judicial de Santa Fe) es un sistema que, según opinión de expertos en la materia, nació viejo y demanda ajustes urgentes; y en el "mientras tanto" tenemos por doquier suspensiones de términos por la caída frecuente del sistema. Nos encontramos con algunos dilemas, incluso de tipo constitucional, por la incorporación de la tecnología al proceso, tales como la notificación electrónica, entre otras cuestiones.

Lo cierto es que la digitalización ha venido para quedarse y es menester contar con nuevas tecnologías para la informatización procesal, la existencia y perfeccionamiento del expediente digital. Al respecto, en la

legislación de la provincia de Santa Fe se han presentado proyectos de modificaciones tanto del código de rito como la Ley Orgánica de Tribunales —esta última en fecha 21/07/2021—, y ambos proyectos contemplan la digitalización.

Planteo de la cuestión

A principios de la pandemia se ha dicho: "*Las empresas de nuestro país tendrán serias dificultades para sobreponerse a la crisis económica en ciernes. En este marco, seguramente muchas de ellas intentarán sobrevivir presentándose en concurso preventivo; pero ¿está preparado nuestro proceso concursal para afrontar su trámite en estos tiempos de pandemia?* […] *El Norte es uno solo: asegurar la continuidad de las empresas y, con ello, evitar el crecimiento del desempleo*"[79].

Hoy son un hecho tanto la crisis económica como las dificultades socioeconómicas que enfrentan las empresas y los ciudadanos en general; por lo que debemos buscar con rapidez soluciones concretas a los mismos y a su vez contar con instrumentos eficaces para los operadores del derecho. Una de las soluciones es el expediente electrónico o digital.

La justicia nacional y las provinciales se han abocado a implementar el uso del expediente digital, con diversos resultados. En algunos casos, se lo utiliza para consultas o meros trámites administrativos, en otros —la mayoría— se maneja por medio de la interacción entre el tribunal y los operadores jurídicos, esto es: abogados, síndicos, peritos, etc.; estos profesionales deben cargar sus escritos al sistema con firma digital o electrónica al sistema o enviarlos por correo electrónico. En Santa Fe, se requiere firma con token para los abogados.

Todo este cambio procedimental trae aparejada resistencia, principalmente de aquellos que en el ejercicio de la profesión abogadil no están familiarizados con la tecnología, sea por desconocimiento, por la desconfianza de lo nuevo o por la dificultad de comprender la órbita de lo digital. Y a esto deben sumarse cuestiones que son comunes a todo usuario, como el acceso a internet, su costo, la conectividad, el sistema escogido por el Poder Judicial y su funcionamiento, la firma electrónica, el cómputo de plazos, el control de habilitación matricular, etc.

Este cambio también requiere que las instituciones asociadas al juzgado (registros, Administración Provincial de Impuestos, reparticiones públicas, etc.) estén debidamente digitalizadas para que la comunicación sea fluida y cada vez se requiera menos de la presencialidad, se acorten pla-

79 Abal, Lucas (09/05/2020), *El trámite de los concursos preventivos en tiempos de pandemia. Algunas sugerencias para asegurar la eficacia del proceso concursal*, Buenos Aires. En Abogados.com.ar. Última visita: 18/06/2021.

zos, disminuyan costos, se garantice seguridad y, en especial, se agilicen los procedimientos.

En nuestra materia concursal ha habido un avance muy importante en la solicitud de verificación de créditos en lo que se ha dado en llamar *verificación no presencial* (VNP) y contamos con una vasta experiencia en esta área[80]. La alternativa fue que los juzgados a cargo de los concursos crearon un espacio cibernético para que los acreedores carguen allí los pedidos de verificación de créditos, debiendo los pretensos verificantes denunciar un número de teléfono celular y un correo electrónico, como también la apertura de una cuenta judicial con el propósito de que los acreedores transfieran el dinero pertinente para el pago del arancel previsto en el artículo 32 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ)[81].

Así, el pretenso acreedor debe conservar la documentación en soporte papel que hubieran remitido digitalmente. La documentación incorporada al sistema ha sido considerada declaración jurada, con apercibimientos en caso de falsedad, alteración u ocultamiento.

El sustento normativo además lo refuerzan el artículo 1 de la ley 26.685; los artículos 6, inciso 2, y 11, inciso 3, de la ley 25.506 de firmas digitales; y los artículos 286, inciso 4, 288, inciso 5 y 319, inciso 6, del CCCN.

El sistema habilitó las notificaciones electrónicas: gestión de cédula, además de permitirse notificaciones por distintos medios (WhatsApp, correo electrónico, mensaje de texto, etc.). Sin perjuicio de que la primera notificación siempre debe ser a través del soporte papel y luego de ser incorporado el sujeto al expediente digital, la consulta es factible y accesible, por ejemplo, para compulsar las verificaciones en el Sistema de Consultas Web.

También se vienen celebrando audiencias *online*, tanto para las llamadas "audiencias de oralidad" como en el caso de las audiencias previstas en la LCQ (designación del síndico, de acuerdo con el art. 14, inc. 2, y audiencia informativa, de acuerdo con el art. 45), así como cualquier otra que se fijara respetándose el instructivo fijado por la Corte Suprema de Justicia de la jurisdicción; notificándose junto con la designación de audiencia el enlace y la plataforma por la cual se celebrará la misma.

Para las conformidades del acuerdo preventivo, artículo 45 LCQ, como todo escrito que se incorpore al sistema y por acordada, deben ser pre-

80 Véanse las actuaciones judiciales en el caso "Vicentín". *Fallo Vicentin* S.A.I.C s/ concurso preventivo, Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Reconquista, 02/05/2020.

81 El art. 32 de la LCQ establece únicamente que los pretensos acreedores "*deben formular al Síndico el pedido de verificación* […] *por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos (2) copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio*".

sentados en forma digital. La certificación puede ser uno de los actos realizados en forma presencial, sea ante escribano o ante el mismo tribunal, lo cual llevará a que una vez obtenida la misma sea escaneada y subida al sistema sin perjuicio de que, en el caso de que lo requiriera el tribunal, sea presentado el original. Nosotros entendemos que todas las certificaciones debieran ser *online* y por Secretaría del Juzgado respectivo.

Consideraciones finales

La digitalización de los legajos concursales ha traído aparejados importantes beneficios, tales como:

1. conservación a un bajo costo (vs. legajo en papel, que los juzgados no tienen espacio para conservar);
2. mayor facilidad en la búsqueda y trabajo del material;
3. evitar el uso indiscriminado de papel, economizando el proceso y protegiendo el medioambiente;
4. control mucho más amplio por parte de la concursada y los demás acreedores concurrentes, dado que cada legajo podría ser visualizado también vía remota por todos los que tengan un interés legítimo para ello;
5. evitar traslados para aquellos acreedores y patrocinantes que no tengan domicilio en la jurisdicción de la sindicatura.

No obstante, quedan por lo menos dos preguntas a considerar: ¿cómo lograr la accesibilidad segura al sistema informático judicial?, ¿cómo no frustrar la celeridad procesal?

Por nuestra parte, consideramos que:

1. el Tribunal debiera prestarse a la certificación *online* por secretaría;
2. se emita un cargo digital en el que consten día y hora de ingreso informático;
3. la carga y envío de escritos no tenga una restricción horaria ni el límite de 3 MB,
4. tenga carácter de obligatorio el envío de una alerta de notificación;
5. la consulta virtual del expediente sea eficaz, para lo cual entendemos que debe estar todo el expediente escaneado y legible, la descarga del expediente debiere ser sin límite de horario;
6. todos los pagos (capital, intereses, honorarios, tasas judiciales, bo-

nos de movilidad, bonos profesionales y multas) puedan ser efectuados por medio de transferencia bancaria, *home banking* u otro medio electrónico;

7. todos los operadores de la justicia con participación en las actuaciones tengan interacción directa en el sistema;
8. poder acceder a todas las reparticiones asociadas a la tarea judicial vía *online*,
9. cuenten el tribunal como sus operadores con herramientas y recursos humanos suficientes y eficientes; y
10. por último, la eliminación del expediente en soporte papel.

A pesar de la excepcional situación de las verificaciones no presenciales, en general, con el actual SISFE (Sistema de Autoconsulta de Expedientes del Poder Judicial de Santa Fe) todavía estamos muy lejos de llegar al expediente digital; aún seguimos utilizando un expediente parcialmente digitalizado. La accesibilidad y la celeridad en el ámbito procesal falencial son urgentes en estos tiempos. Es de esperar que el Poder Judicial santafesino, como la parte del Estado que está a cargo del servicio de justicia, deje de demorar lo inevitable: una profunda reforma procesal que consagre definitivamente el expediente digital.

ESCRITOS ELECTRÓNICOS Y EL PLAZO DE GRACIA PROCESAL

GRAZIABILE, Darío J.

Ponencia

La digitalización del proceso, la presentación electrónica de escritos y la celeridad concursal harían inaplicable el plazo de gracia contenido en las leyes locales como dispensa del plazo en las llamadas horas o día de cargo posterior. No confundir seguridad jurídica con aplicación de normas a gusto del intérprete. No puede pretenderse la aceleración del proceso judicial si no se lo hace en todos los aspectos. El cambio de paradigma procesal debe producirse para todos los involucrados en el trámite judicial.

I.- Desarrollo

Los plazos concluyen a la medianoche del día en que concluyen (art. 6 CCivCom), pero el horario de funcionamiento de los tribunales de justicia no se extiende hasta esa hora del día y eso se constituía como un problema. Hace mucho tiempo atrás, desde la hora de cierre de los tribunales hasta las 24 horas, los escritos judiciales podían ser presentados ante un notario, quien labraba un acta en la que dejaba constancia de la fecha y hora de presentación, y luego se presentaba en el expediente el escrito y el acta notarial. Este régimen fue dejado de lado por diversos inconvenientes que presentaba, y en su reemplazo hace varias décadas fue implementado en los ordenamientos procesales locales el plazo de gracia, según el cual un escrito que debía ser presentado hasta determinado día, se considera presentado en término si se lo hace en determinado horario del día siguiente hábil. En la justicia nacional y en el fuero federal, el plazo de gracia es de las dos primeras horas del horario judicial (art. 124 CPCC); en la provincia de Buenos Aires fue extendido a las primeras cuatro horas del despacho (art. 124 CPCC, según ley 13.708); en la provincia de Santa Fe es de todo el día (art. 70, párr. 2 CPCC).

Tema debatido ha sido el *quid* de la aplicación del plazo de gracia procesal en los procesos concursales, aunque en general se ha admitido (CCivCom Rosario, en pleno, JA 1982-1V-562). Tal divergencia surge a partir del hecho de que la aplicación de dicho plazo extraordinario choca con la economía y celeridad concursal, aunque ante el expediente en formato

papel tal divergencia no se producía en todos los supuestos. En virtud de dicha regla ritual local (art. 124 CPCCN), los actos que se realicen dentro de las dos primeras horas del día posterior hábil al vencimiento del plazo son válidos. Repetimos que en algunas jurisdicciones el plazo de gracia abarca la totalidad de las horas hábiles del día posterior al vencimiento del término (*v.gr*. Santa Fe aplica el día de gracia) y en otras más de la mitad de ellas (*v.gr*. Buenos Aires donde el plazo de gracia corresponde a las primeras cuatro horas hábiles), por lo que no queda limitado el plazo de gracia a las primeras horas hábiles. Esto es una forma de materializar el ejercicio por parte del interesado del último día del plazo durante las veinticuatro horas, y atento la inhabilidad de términos judiciales, se arbitra la franquicia para que se exteriorice procesalmente dicho ejercicio, en un reducido tiempo del día hábil posterior. Ello nos lleva a admitir su aplicación, más cuando no afecta la celeridad del proceso concursal.

La regla procesal local del plazo de gracia, cuando de formato papel se habla, no afecta la perentoriedad ni la improrrogabilidad de los plazos procesales en los procesos concursales, puesto que no se trata de permitir la presentación de un escrito cuando el plazo ya se encuentra vencido ni de la ampliación del plazo, sino de algo distinto. De lo que se trata es de no exigir la presentación notarial de un escrito judicial desde la conclusión del horario judicial hasta la medianoche del día en que vence el plazo para su presentación y permitir su presentación directa en el tribunal al día siguiente hábil judicial en determinado horario. La regla local del plazo de gracia, en la medida de que reemplazó el cargo notarial que presentaba inconvenientes, respeta la economía y celeridad procesal exigida por el artículo 278 LCQ, puesto que evita el costo de la intervención del escribano y agiliza el proceso, dado que el escrito debe ser presentado al día siguiente dentro de determinado horario, en tanto que el escrito con cargo notarial no estaba reglamentado cuándo debía ser presentado en el tribunal.

El plazo de gracia, dado que tiene por finalidad compensar la imposibilidad de presentación un escrito judicial desde la conclusión del horario judicial hasta la medianoche del último día para su presentación, es más rápido y económico que el régimen que reemplaza del cargo notarial, y no ocasiona demora relevante al trámite del concurso, entendemos que —al menos en principio— debe admitirse en los procesos concursales, pero más aún en cualquier supuesto en que quepa facilitar la preservación del concurso, considerando además que no puede decirse que el trámite concursal pueda ser considerado como rápido y económico (Truffat).

El plazo de gracia no ocasiona demora relevante del proceso concursal, puesto que tan solo habilita unas pocas horas adicionales para presentar un escrito judicial, pero en cierta etapa de su desarrollo sí puede originar importante alteración de su trámite regular.

Ahora bien, esas conclusiones se mantienen todas frente al expediente digital y la posibilidad de presentar escritos en formatos electrónicos fuera del horario hábil de los tribunales. ¿Pero el plazo de gracia del artículo 124, 3er párrafo del CPCC resulta aplicable a los escritos electrónicos que pueden presentarse incluso en tiempo inhábil? Los plazos procesales concursales, salvo disposición en contrario, son de 5 días. Antes con los escritos de formato papel y la aplicación de horas hábiles se complementaba con el plazo de gracia, ahora con los escritos electrónicos implicaría ampliar todos los plazos a 5 días y medio.

II.- Inaplicabilidad del plazo de gracia procesal a los escritos electrónicos en el caso concreto

Como hemos decidido en algunos casos concretos (Juzg. Civ. Com. N° 8 Bahía Blanca, 4/7/2018 y 7/8/2018 "Tripailaf", revocada por Cám. Civ. Com. Bahía Blanca Sala II 5/2/2019 y Juzg. Civ. Com. Nº 8 Bahía Blanca 14/8/18 "Tablar", revocada por Cam. Civ. Com Bahía Blanca, Sala I, 11/10/18), entendemos que dicha dispensa solo queda reservada para el caso de escritos en formato papel que se presentan en la mesa de entradas del Juzgado y no por vía electrónica. En este último caso, el recurrente no se encuentra limitado por el horario judicial y puede hacer la presentación utilizando todo el término hasta la finalización del plazo en el que debe cumplir el acto procesal, en el caso hasta las 23:59 horas del día del vencimiento del plazo. El término de gracia del artículo 124, 3er párrafo del CPCC viene impuesto para evitar una imposibilidad de hecho, cual es el cumplimiento de la carga procesal el día del vencimiento del plazo fuera del horario hábil de los tribunales, lo que implicaría disminuir el plazo por el tiempo inhábil del horario judicial. En el *sub examine*, cuando no existe tal limitación horaria para las presentaciones electrónicas, admitirlas dentro del plazo de gracia posterior al vencimiento del plazo implica otorgar elípticamente medio día más de plazo para hacer tal presentación, atento que tal acto podría cumplirse válidamente durante el día siguiente. Si bien podría decirse que el artículo 124, 3er párrafo del CPCC no ha sido derogado y nada dice al respecto la norma que digitaliza el proceso, lo cierto es que claramente el mismo ha quedado reservado para las presentaciones en formato papel (escrito), que indefectiblemente deben ser entregadas en la mesa de entradas del Juzgado, lo que únicamente puede hacerse en horas hábiles. Claramente, las presentaciones electrónicas pueden realizarse en cualquier momento, incluso en tiempo inhábil, pues no están limitadas por el horario judicial o de despacho, no tienen limitación algún en relación al cumplimiento total del plazo en el cual debe cumplirse un determinado acto procesal, por lo que no se advierte violación a ninguna garantía constitucional, ni el derecho de defensa, ya que no se le impide el ejercicio de ningún acto

procesal y se le posibilita, por el contrario, en el caso de presentación electrónica, su entrega digital aun en tiempo inhábil. Tampoco se trata de una interpretación restrictiva que impida el acceso a la justicia imbuida de un exceso rigor formal, porque la previsión es clara y tiene sentido únicamente para los escritos que en formato papel deben presentarse en la mesa de entradas del Juzgado, extenderlo a las presentaciones electrónicas carece de sentido alguno y ello sí otorgaría a los que tienen tal posibilidad un *plus* que crearía una desigualdad alongándosele el plazo sin justificación alguna. Por el contrario, para la presentación de escritos (formato papel), la norma se constituye en una dispensa del vencimiento del plazo por la imposibilidad de hecho que implica la presentación en momento en que el despacho se encuentra cerrado fuera del horario judicial. Lo contrario implica dejar sin fundamento o desconocer la *ratio legis* de la previsión del artículo 124 tercer párrafo del CPCC.

III.- Fundamentación de la inaplicabilidad de la norma a los escritos electrónicos

No hay violación a la ley vigente, por el contrario, resulta el perfecto respeto a la norma en vigor, sin que implique afectar la garantía de acceso a la justicia o el ejercicio del derecho de defensa en juicio, ya que lo propuesto no impide ni afecta el respeto de la totalidad del plazo, del cual pueden servirse los justiciables cuando se trata de un escrito electrónico. La interpretación no importa entender la derogación de la norma, sino su aplicación a un supuesto concreto y no a otro.

Tampoco hay rigorismo procesal excesivo, sino que es la concreta aplicación del principio de instrumentalidad de las formas y su aplicación efectiva concordando con sus fines; y la de la norma en cuestión es complementar en tiempo hábil el término del plazo que transcurre en tiempo inhábil, y claramente ello es para los actos que solo pueden cumplirse dentro del horario tribunalicio, y más exactamente ejecutarse en el mismo tribunal, como ocurre con los escritos en formato papel.

La interpretación no se limita a la finalidad del legislador al prever la norma, sino al texto expreso, que no solo no es desconocido, sino que es especificado, y la norma claramente se refiere al "escrito no presentado dentro del horario judicial" y esos escritos no son los electrónicos, ya que los mismos no se presentan en horario judicial, sino que pueden ser subidos a la plataforma en cualquier momento utilizándose las 24 horas del día, es decir, incluso en tiempo inhábil.

El problema no lo tienen las normas, sino las imprevisiones. En la actuación en un proceso judicial, no puede haber imprevisión ni afección al derecho de defensa, por el contrario, existe un favorecimiento, porque se pudo presentar el escrito hasta el mismo vencimiento del plazo, solo

que se quiso un plus y ya el plazo de gracia no se constituye en una dispensa por el tiempo inhábil, sino que su admisión se configura en una ampliación injustificada del plazo.

Pareciera que la única forma de inaplicabilidad de una norma, para que su aplicación o no no sea sorpresiva, sería la derogación expresa o, lo peor, la manifestación expresa de que la norma sigue vigente para una supuesto que no lo estaría sin esta mención. La norma claramente se refiere a una situación que no incluye las presentaciones electrónicas.

La norma analizada continúa vigente en los códigos rituales que no fueron modificados y siguen con su antigua regulación, lo que especialmente ocurre en la CABA y en la provincia de Buenos Aires. Por el contrario, la cuestión viene prevista por las legislaciones procesales modernas, que recibieron recientemente actualizaciones, lo que deja ver que la situación no encuadra en la norma en cuestión. A modo de ejemplo, en San Luis expresamente se admite el plazo de gracia también para los escritos electrónicos, y por el contrario, la provincia de Mendoza, en un posición de avanzada en pos de la celeridad procesal, excluye la franquicia para todos los supuestos, y especialmente para los escritos electrónicos, atento la digitalización del proceso. Donde la antigua previsión sigue vigente, se evalúa si ampliarla a las presentaciones digitales o directamente si es conveniente mantenerla. Claramente los códigos modificados dejan ver que la norma en cuestión carece de vigencia actual para los escritos electrónicos, por un lado por ser innecesaria, razón por la cual alguna legislación la excluyó y por corresponder solamente a los escritos formato papel, razón por la cual aquella jurisdicción que quiso mantener la franquicia debió ampliarla para las presentaciones en formato digital.

IV.- Conclusión

1. Frente a la digitalización del proceso judicial, el plazo de gracia procesal queda excluido para las presentaciones electrónicas de los escritos en los juicios comunes y, por ende, en el proceso concursal.

2. La norma resulta incompatible y desprovista de fundamento frente a la accesibilidad e interacción con el expediente de manera permanente para los supuestos de escritos electrónicos.

3. El expediente electrónico es una herramienta para todos los involucrados en el proceso y no pueden aplicarse las normas que convienen y desecharse las que no.

4. La modernización de la justicia y el proceso en formato electrónico ha cambiado el paradigma procesal, tanto desde el punto de vista de la función judicial como en el ejercicio de la abogacía.

LAS VNP Y OTROS USOS DE LAS TECNOLOGÍAS EN LA JUSTICIA

CORRADO, Florencia

I.- Introducción

La pandemia obligó a los tribunales a acelerar el proceso de modernización de la justicia y evitar la paralización de las causas. Debían proteger derechos personalísimos a la salud, al trabajo y a la vida, amparados en los tratados internacionales de rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN), y resolver sobre cuestiones procesales que no afectan la seguridad jurídica y el debido proceso. Los jueces utilizaron el sentido común para hacer justicia a falta de una legislación de emergencia adecuada. Entiendo que las reglas procesales del derecho común deben ceder ante la celeridad y economía del trámite concursal haciendo prevalecer el orden público. La provincia de Buenos Aires había comenzado antes con el expediente digital y las subastas electrónicas, pero se observaron inconvenientes en la toma de las audiencias de vista de causas de manera virtual, con argumentos como falta de buena señal de wifi o cámaras en las PC. En CABA, pese a existir herramientas tecnológicas suficientes para avanzar con los juicios, algunos jueces fueron reacios a adoptar estas medidas. La sindicatura concursal queda inmersa en una situación en la cual debe inscribir las inhibiciones en los registros, recibir los pedidos de verificación, realizar constataciones y clausuras cuando se está atravesando una pandemia y está limitada la circulación, custodiar los bienes de la fallida generando los menores gastos de concurso y lograr su pronta liquidación mientras la oficina de subastas permanece cerrada, y también debe iniciar acciones de recomposición patrimonial cuando es casi imposible notificar a la demandada con oficinas de notificaciones que trabajan mal. Todo esto bajo apercibimiento de sanción. Estas dificultades obligaron a realizar peticiones a las que los jueces fueron dando diversas soluciones. A continuación, realizaré un detalle de cómo se utilizaron las herramientas tecnológicas en el ámbito de la justicia.

II.- Verificación no presencial

La CSJN dispuso el expediente digital, el empleo prioritario de herramientas digitales, la modalidad de trabajo remoto, la limitación de atención al público y la observancia por parte del personal judicial de las

medidas de prevención, higiene y movilidad emanadas de las autoridades competentes. La pandemia obligó a establecer el ASPO. El país se encontraba en una situación excepcional que requirió soluciones excepcionales de los jueces, acontecimiento que se equipara, en términos jurídicos, al caso fortuito o fuerza mayor en tanto no ha podido ser previsto su acaecimiento ni muchos menos evitado (art. 1.730 del CCC). La Dra. Boquín en reiterados dictámenes dijo: "Los operadores judiciales deberán ponderar todas esas contingencias a la hora de tomar una decisión" y agregó que no se podía desconocer la realidad circundante, que se veía necesaria la readecuación de aquellos pasos procesales que requieren de una actividad presencial. Así resolvió: "El procedimiento de verificación de los créditos originalmente previsto por la LCQ, esto es, en formato papel y en forma presencial ante la sindicatura, puede resultar para muchos acreedores y hasta para la sindicatura de imposible cumplimiento". En un análisis de fallos surgieron diversas posturas de los juzgados con respecto a la metodología a utilizar ante la verificación de créditos.

En CABA, algunos juzgados optaron por continuar con la metodología presencial fijando plazos más amplios de verificación; otros directamente no fijaban plazos hasta tanto la cámara se pronunciara; solo dos utilizaron la plataforma Google Drive o Google Site a propuesta de la sindicatura y un solo juzgado requirió al consejo armar una plataforma digital, lo cual fue denegado por la Sala C (Cofina Agro Cereales SA Expte. 4833/2020/1) y dispuso hacer uso de las nuevas herramientas tecnológicas (ley 25.506 de firma digital, ley 26.685 y acordada CSJN 4/2020). La mayoría de los juzgados optaron por remitir los pedidos al correo electrónico del síndico con firma digital y ológrafa, por ser una forma más amigable para las partes intervinientes. El domicilio resultó hábil para los requerimientos del juez o del síndico, incluso, en el caso de ser necesario revisar el soporte físico, el síndico otorgaría los turnos por dicha vía. Los juzgados más involucrados adoptaron un sistema mixto, sumando al correo electrónico el incidente de verificación tempestiva para aquellos acreedores que tuvieran letrado con el fin de que subieran directamente los pedidos al sistema, e incluso incluyeron una recepción presencial con turno cumpliendo las medidas sanitarias para quien no se adapta a la tecnología (Sapori e Tradizioni SRL s/ quiebra" expte. 3.875/2019 J. Com. Nro. 10, 24/9/20). La crítica a este procedimiento es como asegurar la integridad y la veracidad de la información, a lo que propuse la inclusión de una leyenda que dijera que el pedido se presentaba en carácter de declaración jurada, que se hacía depositario fiel de la misma y responsable penalmente por su conservación, alteración, ocultamiento o falsedad del contenido. Además, en caso que SS necesitara el soporte papel debería, como director del proceso, pedirlo directamente a los acreedores (art. 274 LCQ). Los títulos circulatorios caratulares deberían ser intervenidos previo a su digitalización. Quien verificara presencial, debería acompañar un *pendrive*

y no asumir el síndico responsabilidades por posibles errores involuntarios en el escaneo de la documentación. Los acreedores deberían informar los datos de cuenta y constituir domicilio electrónico (*e-mail*) a los efectos de esta etapa verificatoria y de la audiencia informativa. Además, el juez debería fijar el horario de recepción, por mail o presencial, para asegurar la igualdad de oportunidades. Son todas cuestiones que se fueron ajustando con el transcurso del tiempo.

En otras jurisdicciones

Santa Fe: en Vicentin S.A.I.C. S/ Concurso Preventivo, Expte. N° 21-25023953-7, Juzg. 1ª. Inst. Civ. y Com. 2ª. Nom. Reconquista, se implementó una página web para el acceso al expediente y la verificación de los créditos (https://concursopreventivovicentin.com.ar/). Pero en Cirubon S A s/ Concurso Preventivo, Juzg. 1ª. Inst. Civ. y Com. 12ª. Nom., se adoptó un sistema mixto de VNP por *e-mail* y otro presencial.

Mendoza: se abrió un expediente judicial vía MEED, operando con los servidores del Poder Judicial (http://www.jus.mendoza.gov.ar/meed-instructivos). Green SA P/Mega Concurso, Expte. 13-04878528-4, 3er Juzg. de Proc. Conc. Mendoza.

San Juan: dispone *e-mail* a la sindicatura, incluyendo una nota en carácter de declaración jurada de que la documentación respaldatoria enviada en PDF se corresponde a los originales que obran en su poder. Asimismo, solicita la intervención por el pretenso acreedor de los títulos de crédito. Ripani Alejandro Marcelo S/ Concurso Preventivo, Expte. 6166, Juzg. Com. Especial.

Tucuman: verificación de crédito a través del Portal de ingreso de Escritos SAE en el sitio web del Poder Judicial. A tales fines, se procederá a la creación de un incidente y el síndico ingresar aquellos que verifiquen presencial. Las Martinetas S.R.L. S/ Concurso Preventivo, Expte. 3160/19, Juzg. Civ. y Com. Común VI.

Queda claro que la VNP es un hecho y es necesario unificar criterios. La Ley de Moore marcó el ritmo de la evolución digital, su crecimiento es exponencial y se aceleró por la pandemia (Dr. Ezequiel Roitman). La tecnología avanza y la justicia debe acompañar ese avance para no quedar obsoleta como los viejos *diskette*s. Considero que gradualmente se logrará el expediente digital en todas las jurisdicciones. Si no es por imposición de norma expresa, será por necesidad.

III.- Liquidación del patrimonio falencial sin subasta

La quiebra es un proceso universal cuyo objeto es la liquidación del patrimonio del deudor con el fin de cancelar las deudas preexistentes al

decreto. La actividad de la sindicatura en esta etapa es de suma importancia, atento que debe procurar obtener los recursos necesarios para satisfacer no solo las deudas previas a la declaración de quiebra, sino también aquellas que se devengan con posterioridad, como los gastos del concurso, el mantenimiento y conservación de los bienes a realizar, las trabas de inhibiciones, etc.

Ante el cierre de la oficina de subastas de CABA, las quiebras se frenaron y, toda vez que se está en violación del derecho al debido proceso por no adoptarse una solución en un plazo razonable, se planteó la inconstitucionalidad del reglamento de subastas y se solicitó se ordene la subasta *on line* en diversos expedientes. **Villabia SRL s/ Quiebra**, Expte. 19.535/2019, Juzg. 31/61, la CNCom Sala B le otorga libertad a SS a resolver la manera de enajenación "de la forma que considere más beneficiosa para el proceso". **Carus, María Ramona s/Quiebra**, Expte. 6.651/2015, Juzg. 8/15. 24/8/20. Ordena la modalidad de subasta *on line*, haciendo saber al martillero que a efectos de asegurar la regularidad y la eficiencia del acto deberá establecer los requisitos mínimos que deberán respetarse tanto en la inscripción como en la realización de la subasta, con expresa imposición de que sea grabada para su efectiva visualización. **Bonquim S.A. y Otro s/Quiebra** Juzg. Com. 15/30. Expte. 36.358 / 2015. 31/3/21. De conformidad con lo previsto en la LCQ 204, inc. "c", y 208, autoriza el remate con la modalidad de subasta *on line*. **Agco Capital Argentina S.A. c/ Paolini, Daniel Omar y Otro s/Ejecución prendaria** Juzg. Com. 18/36. Expte. 19.471/2019, se ordena la subasta judicial electrónica, a través de la plataforma www.plazaganadera.com porque el contexto de emergencia impone el otorgamiento de una solución por parte del tribunal que contemple a su vez la continuación del trámite, el resguardo de los derechos del acreedor y del deudor, la certeza de la información y la seriedad del medio. El martillero presenta un reglamento y la exhibición se realiza de modo virtual por video en YouTube.

Otra opción que se está barajando en los juzgados es la oferta bajo sobre con alguna solución virtual para la exhibición o la presentación de ofertas en la web del juzgado, y realizando la apertura de sobres en la sala de audiencias del juzgado fijando distintas fechas para cada lote, pero no se puede asegurar que, además de los participantes obligados, los cuales se aclaran para restringir el acceso, vencido el plazo para la presentación de ofertas, existan más interesados de los que entran en la sala de audiencias manteniendo las medidas sanitarias necesarias (Bienes muebles, rodados y marcas y otros s/Inc. de venta, expte. 21.024/2017/15; Agrest S.A.C.I.F. e I. y Otros c/ Inc. Concurso Especial (art. 209 LCQ) Expte. CIV 106.612/2011; Juzg. Com. 26/51). Otra posibilidad que se dispuso fue la liquidación bajo modalidad de licitación prevista por los artículos 208

segundo párrafo LCQ y 205. Se formó un incidente para la presentación de ofertas y pago de la seña, lo que obligó al interesado a tener letrado (Juzg. Com. 23/46. Expte. 13.946/2013 - Gonybrenso S.R.L. s/Quiebra). Dependiendo del tipo de bien, los jueces deben analizar la forma más conveniente y avanzar con el proceso. Recordemos que esto no solo afecta a CABA, porque muchas sociedades tienen domicilio social en esta jurisdicción, pero sus acreedores se encuentran en diferentes partes del país.

IV.- Audiencias por medios telemáticos

Una situación para resolver fueron las audiencias por Zoom, videollamada, videoconferencia u otro medio digital. **Los sorteos de síndicos:** en CABA, para dar transparencia al procedimiento, se realizan con ambos sistemas. Es obligatorio para síndicos A por Acordada de la Cámara de fecha 2/7/20 y facultativo para los B. **Las audiencias de explicaciones:** tomada por el síndico, que debe transcribirla (Juzg. 27/54, Expte. 8.872/2017 Silberstein, Ariel Silvio S/Quiebra) o tomada por el juzgado por plataforma Zoom previa denuncia de los *e-mails* (Juzg. 17/34 Transportes Rodríguez Cozar y Cía. SA s/Pedido de Propia Quiebra, Expte. 8.159/2020). **Las audiencias del art. 360 CPCCN:** por Zoom. Los letrados debían informar un *e-mail* a fin de enviarles el link de ingreso, exhibir DNI, credencial y poder (Kobylarz Estefanía y otro c/ Banco Santander Rio SA y Otro s/ Ordinario. Expte. 5.564/2020 Juzg. 10/19, Adecua c/ Bco. Hipotecario SA s/ Ord. Expte. 32.215/2019 Juzg 8/16). **Las audiencias informativas por Zoom**: en el juzgado 8 y 10 se toman por Zoom. Se debe informar con tiempo suficiente el acreedor que desea participar y denunciar este su *e-mail* para remitirle el *link*. **Pcia. de Corrientes**: se disponen audiencias a distancia, a través de videoconferencia con asistencia letrada virtual por la plataforma Cisco Webex Meeting, y queda grabada y reservada en secretaría (Ersa Urbano S.A. s/ Concurso Preventivo. Expte. 18.1163/19, Juzg. Civ. y Com. N°. 9). ¿Y las audiencias testimoniales? El Dr. Chomer comenta que las partes acuerdan tomarlas en forma privada, pero no se encontró óbice alguno para tomarlas utilizando los mismos medios electrónicos detallados *ut supra*. Las audiencias virtuales permitirían a la sindicatura realizar su labor sin necesidad de recurrir al agente fiscal en extraña jurisdicción y, en esta situación de pandemia, disminuye la circulación y los riesgos sanitarios.

V.- Oficios DEOX y mandamientos digitales

El diligenciamiento electrónico de oficios a organismos externos (acordada 15/20 CSJN) agiliza el procedimiento de trabas de inhibición y pedidos

de información. En los casos que no estén adheridos los registros, aceptan recibirlos por *e-mail*. A fin de compatibilizar la prestación de servicio de justicia con la preservación de la salud de los involucrados, algunos juzgados libran el mandamiento y las fajas con firma digital y el síndico solo lo descarga de la web del PJN. Se reduce así la circulación al acto de constatación.

VI.- Notificaciones

Es deber de la sindicatura, ante situaciones anómalas, iniciar acciones de recomposición patrimonial o de responsabilidad. Para lograrlo, necesita notificar al demandado, pero, en muchos casos, hallar a los responsables pude convertirse en una utopía si la justicia no se adapta a los tiempos modernos.

1. Notificación por WhatsApp o *e-mail*: La jurisprudencia está encontrada en este punto por el resguardo del derecho de defensa y el principio del debido proceso y las formas de notificación que establece el artículo 136 del código de rito. Pero debe existir una solución **cuando la notificación por cédula no fuera posible,** porque las oficinas de notificaciones funcionan mal por la pandemia y no se brindaba la prestación efectiva del servicio de justicia, **o hubiere fracasado**, si el demandado removió la chapa municipal o vive en una zona de campo difícil de identificar. Apoyando mi postura de que la notificación por WhatsApp debe considerarse válida procesalmente, está la Sala de feria (civil) Expte. 32.802/2020 B. L., V. P. y otros c/ D., C. S. s/Alimentos, que resuelve autorizar la notificación de la fijación de alimentos provisorios vía WhatsApp o por *e-mail*, bajo responsabilidad de la parte actora, en protección del derecho de una persona menor de edad. La utilización de medios telemáticos fue autorizada por la SCBA (res. 12/2020, art. 4) y admitida por distintos tribunales. Se fijan pautas para asegurar la regularidad del acto al digitalizar todo en un archivo PDF, y se comunica el actuario con el número de teléfono indicado, se presenta como funcionario del organismo actuante y explica el cometido de dicho llamado, certificando la identificación y datos personales de la persona que recibe el llamado y remitiéndole el archivo PDF. Luego debe labrar el acta pertinente dando cuenta de todo lo actuado. En "G., C. V. c/ U., C. S. s/ Divorcio por Presentación Unilateral" Expte. 7.796/2020 de Gral. San Martín, en primera instancia el tribunal entendió: "Si bien la modalidad de notificación utilizada no se encuentra prevista dentro de nuestro ordenamiento procesal (arts. 135, 143 y cc. CPCC) y solo ha sido establecida para casos contemplados en la Ley de Protección contra la violencia familiar (Res. 10/20 SCBA), ello no es obstáculo para admitirla como nueva forma de comunicación procesal en época de emergencia sanitaria, y más aún cuando es una de

las formas más usuales de intercambio social mundialmente aceptada". Además, existe la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, que fue el primer texto legislativo en que se plasmaron los principios fundamentales de la no discriminación, la neutralidad respecto de los medios técnicos y el principio de la equivalencia funcional, y donde se establecen los criterios conforme a los cuales las comunicaciones electrónicas pueden equipararse a las comunicaciones sobre papel. En particular, enuncia los requisitos concretos que deben cumplir las comunicaciones electrónicas para realizar los mismos fines y desempeñar las mismas funciones que se persiguen en el sistema tradicional basado en el papel. En el artículo 5 establece el reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, a los que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria, y en el artículo 9 trata la "Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos […] de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta" (https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce).

2. Cédula de notificación electrónica sin copia de traslado: En este punto coincido con lo dicho por Graziabile en el Arca: "No hay nulidad procesal por la nulidad misma […] sino hay afección o no hay perjuicio. La digitalización modifica un montón de cosas, las copia que se adjuntan a la cédula son para tomar conocimiento del escrito que impone en el traslado, y antes sino había copia había que ir al juzgado a ver el escrito, ahora se ve el escrito antes que se pueda resolver el planteo que se haga. Todo planteo de nulidad devendría abstracto. La cédula sin copia estuvo mal, eso sin duda, pero estando el expediente digitalizado y a disposición, no hay perjuicio. El error aislado no habilita la nulidad procesal tiene que poder producir perjuicio. El problema no está en las copias acompañadas en la cédula sino en que el escrito no se vea por internet. No acompañada copia en la cédula y no pudiéndose ver los 3 escritos de los que se corre traslado por internet, el planteo sería viable".

VII.- Conclusión

Es más que claro que los procesos no pueden paralizarse, que los Códigos de rito y el reglamento de la oficina de subastas de la CSJN necesitan una modificación inminente, que la falta de respuesta en un tiempo prudencial es inconstitucional y debe prestarse el servicio de justicia agilizándose los procesos con la utilización de la tecnología sin dejar de preservar los derechos de las partes. Las herramientas tecnológicas existen, la Justicia debe modernizarse y acompañar este avance tecnológico para no quedar obsoleta.

INSINUACIÓN DE CRÉDITOS VIRTUAL. PROCESOS DE VERIFICACIONES NO PRESENCIALES

LUJÁN, Iván

I.- Introducción

La pandemia por COVID-19 obligó a repensar la mayoría de los trabajos desde la virtualidad y a la implementación de las tecnologías en los procesos concursales. Nuestro país tuvo casos de gran importancia como Green S.A. y Vicentin, que introdujeron la novedad de la implementación de procesos de verificación de créditos no presenciales. Todo esto con el fin de sortear los impedimentos que las restricciones y el aislamiento significaban en estos casos particulares, donde por la naturaleza de la actividad económica de estas empresas se dificultaba, si no se hacía imposible, la clásica verificación presencial emanada de la aplicación del artículo 32 L.C.Q.

Previo a marzo de 2020, el Poder Judicial de Tucumán se encontraba preparando un proceso de digitalización de dos juzgados civiles a modo de prueba piloto para luego ser implementado gradualmente en todos los juzgados. Esto se vio acelerado a los fines de poder seguir brindando el servicio de justicia a pesar de las restricciones y protocolos vigentes.

En particular, queremos tratar cómo todos estos cambios se integraron —de manera positiva creemos— en el proceso concursal y falencial, específicamente, en el proceso de insinuación de créditos, previsto por la ley 24.522 en sus artículos 32 y concordantes.

II.- Verificaciones de crédito virtuales. Experiencia tucumana

Una de las consecuencias del aislamiento dispuesto a nivel nacional fue la imposibilidad de trasladarse entre provincia, salvo los pocos casos de personal declarado esencial. Esto dificultaba la posibilidad de que acreedores de otra provincia pudieran movilizarse hasta el estudio de la sindicatura de un deudor en otro punto del país. Quizás visto desde la óptica de un pequeño concurso o quiebra de una persona física, o la quiebra del consumidor, con pocos acreedores, casi todos locales del domicilio de deudor, no nos parezca necesario replantear el sistema. Pero distinto es el caso aquel deudor que —independientemente de la magnitud econó-

mica del juicio—, por la naturaleza de su actividad, tiene múltiples relaciones comerciales, todas ellas con personas en distintos puntos del país.

El Poder Judicial de Tucumán durante los años 2018, 2019 y 2020 realizó diversas reformas en el área del sistema informático a través de la implementación del Sistema de Administración de Expedientes (SAE), la creación del Portal del Abogado y el domicilio digital, oficios a entidades con casillero digital otorgado por este Poder, la posibilidad de que cualquier persona (física o jurídica) pudiera tener un usuario SAE para la presentación de escritos y para recibir oficios o cédulas de notificación, entre otros.

La implementación de cada una de estas reformas permitió que en el 04/08/2020 se dictara la primera sentencia de declaración de quiebra (en un caso particular de quiebra del consumidor) donde el Juzgado Civil y Comercial Común de la VI Nominación, a cargo del juez Dr. Jesús Abel Lafuente, implementó por primera vez en la provincia el proceso de insinuación de créditos de manera virtual. De allí, comenzó a implementarse en distintos concursos preventivos y quiebras la posibilidad de insinuar créditos de manera tradicional en el domicilio del síndico, o de manera virtual a través del Portal SAE.

Si vemos el texto, en su artículo 32 la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCQ) nos dice: "*ARTÍCULO 32.- Solicitud de verificación. 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. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos (2) 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*"[82].

En el caso de la insinuación digital, tanto el escrito que peticiona la verificación como toda la documental que haga a la justificación del crédito e integrará el legajo de acreedores que se presentará en el juzgado, previamente será presentado digitalmente a sindicatura. Esta hará su análisis, elaborará el informe individual y lo remitirá al juzgado. Ahora, atento al reemplazo del expediente papel por el expediente digital, ¿cómo hacer para que esa documentación llegue a sindicatura y después al juzgado, sin ser "cargada" en el expediente principal por la confusión que ello puede generar en su visualización para las partes que deben verlo desde la página web del Poder Judicial de la provincia de Tucumán? ¿Cómo asegurar a sindicatura la autenticidad de la documentación acom-

82 Ley de concursos y quiebras Nº 24.522, art. 32.

pañada, la identidad del presentante y la oportunidad procesal para su presentación?

Allí entra en juego el uso del sistema SAE. Este prevé la posibilidad de que por secretaría se cree un "incidente de actuaciones complementarias", el cual se consigna con la carátula del expediente *("FULANO DE TAL s/CONCURSO PREVENTIVO O QUIEBRA")* seguido del número de expediente y aclarado el número de incidente, que queda de la siguiente manera: xxxx/xx – R1. Se agrega en la descripción que se trata de un "incidente de solicitud de verificación de créditos" o "insinuaciones de créditos" a fines, justamente, descriptivos.

Todas las personas (físicas o jurídicas) que desean presentar un escrito en los términos del artículo 32 LCQ pueden hacerlo siguiendo un procedimiento para darse de alta en el sistema. La solicitud es canalizada a través de la Mesa de Atención al Ciudadano, donde a través de un proceso de verificación de identidad y con su número de CUIT/CUIL cualquier persona o entidad puede generarse un usuario, así como muchas veces nos creamos una cuenta de correo electrónico o de una red social. Este usuario de SAE es único e intransferible de la persona o entidad que lo solicita y que debe cumplir con el reglamento comprendido en la acordada 236/20 de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, conforme dispone en su anexo (art. 3 de Anexo), ya que quien solicita darse de alta en este sistema se obliga a no transferir ese usuario y contraseña ni falsear su identidad (art. 4 incs. "A" y "B")[83].

Sobre el requisito de que el escrito presentado a sindicatura esté firmado, el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 288 ha establecido: "En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento"[84]. Seguramente surjan los casos donde la parte o el abogado no cuenten con firma digital. En tal sentido, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán ha dispuesto mediante su reglamentación que pueda imprimirse el escrito, firmarse y a ese escrito firmado ser escaneado y presentado. La parte que presenta el escrito asume el carácter de depositario judicial y puede serle requerida la presentación de ese escrito papel en caso de ser necesario.

Lo mismo pasa con la documentación original. Debe ser escaneada y presentada juntamente con el escrito de insinuación de créditos, sin perjuicio de ser requerida a la parte tanto por el juez como por el síndico en caso de considerarse necesario. Todo esto en virtud del resguardo de los derechos de los pretensos acreedores y sin olvidar su condición de

83 Acordada 226/20 – Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Anexo reglamento arts. 3 y 4.
84 Código Civil y Comercial de la Nación, art. 288.

depositario responsable de la misma, que debe estar disponible de ser requerida.

De este modo, se asegura la identidad del presentante, por cuanto las presentaciones deben ser hechas por un usuario "registrado" del SAE, que posee firma digital o clave informática simple, y su responsabilidad por la documentación. También le da certeza de la tempestividad de la presentación, al tener la fecha y hora grabada por el sistema y la responsabilidad por la documentación digitalmente acompañada, de la cual es depositario conforme lo prevé el sistema, que se utiliza para el ingreso de todos los juicios en trámite desde el inicio de la digitalización.

La presentación de copias tenía su razón de ser en que, al ser en soporte papel, una copia debía quedar en poder de sindicatura y otra en el juzgado. Con la implementación del expediente digital esto resulta innecesario, ya que de ese archivo PDF pueden imprimirse infinidad de copias idénticas de ser necesario.

Respecto del pago del arancel de verificación, se ha implementado la modalidad de que el síndico, al aceptar el cargo y constituir domicilio digital, también informe al juzgado una cuenta bancaria en la que los acreedores que así lo deseen puedan abonar el arancel de verificación correspondiente.

Cada acreedor realiza una presentación, en la cual puede "subir" múltiples archivos PDF. Lo que generalmente se estila es subir un archivo con el escrito propiamente dicho, y usar los demás archivos para ir subiendo los distintos documentos que el acreedor utiliza para hacer valer su pretenso crédito. El juzgado los recibe y los hace visibles desde el sitio web del Poder Judicial a los interesados.

El artículo 34 LCQ dice: "*Período de observación de créditos. Durante los DIEZ (10) días siguientes al vencimiento del plazo para solicitar la verificación, el deudor y los acreedores que lo hubieren hecho podrán concurrir al domicilio del síndico, a efectos de revisar los legajos y formular por escrito las impugnaciones y observaciones respecto de las solicitudes formuladas. Dichas impugnaciones deberán ser acompañadas de DOS (2) copias y se agregarán al legajo correspondiente, entregando el síndico al interesado constancia que acredite la recepción, indicando día y hora de la presentación*"[85]. Esto último resulta posible de realizar virtualmente ya que, al ser dado de alta un escrito en el sitio web, este se encuentra disponible para su consulta por cualquier persona. Esto alcanza tanto al concursado/fallido, y también a cualquier acreedor que desee hacer impugnaciones y observaciones a los créditos insinuados. Y también le permite al síndico tener toda la información en un mismo lugar, facili-

85 Ley de Concursos y Quiebras Nº 24.522, art. 34.

tando su consulta y posterior análisis. Respecto de las insinuaciones que se realicen de manera presencial en el estudio de sindicatura, existe la posibilidad de que sean digitalizadas e incluidas en el incidente de actuaciones complementarias.

III.- Reflexiones finales

No podemos negar, como bien expusiera Angel Luis Moila en las Jornadas Preparatorias organizadas por la Universidad Nacional del Litoral en el mes de abril del corriente año, el fenómeno de la desmaterialización del derecho, el surgir de las nuevas tecnologías que en definitiva impactan generando una nueva realidad. El derecho concursal, y me atrevo a decir la práctica procesal concursal tanto de las partes como desde lo judicial, no puede aferrarse a formas, métodos y maneras de trabajar que resultan ajenos a la realidad que estamos viviendo y las nuevas necesidades del contexto actual.

Si bien estos cambios fueron implementados con motivo del aislamiento preventivo y las restricciones a la movilidad, entiendo que no deben dejarse de lado a medida que vamos volviendo a esta nueva normalidad. La incorporación de la tecnología en los procesos concursales/falenciales solo implica ventajas en cuanto al manejo de información, tiempo, recursos y por sobre todas las cosas, reditúa en una mayor calidad en el servicio de justicia en estos procesos.

Entiendo que con la llegada de la digitalización en sus distintas expresiones no solo la acompaña una búsqueda de mayor celeridad, transparencia y mejora en el servicio de justicia, sino que también implica una revalorización de la figura de tanto los abogados (del fallido, de los acreedores, de síndicos) como también de la propia figura de sindicatura. Ese carácter de depositario judicial respecto de la documentación y escritos cargados digitalmente (algo que también se está viendo en los acuerdos de la Corte bonaerense) implica un reconocimiento tanto a abogados como a síndicos de su carácter de auxiliares de la justicia y de partes en el proceso concursal/falencial. La implementación de estos cambios y los que puedan venir implica un menor desgaste en su tarea, un ahorro en términos de recursos humanos y económicos (que justamente no abundan en un proceso de este tenor). Todo apuntando a la búsqueda también de la reducción de los amplios tiempos procesales que caracterizan a los concursos y quiebras.

La diferencia del sistema utilizado en Tucumán respecto de otras experiencias es que, en el caso de esta provincia, las herramientas necesarias para posibilitar las verificaciones virtuales se encuentran en plena dispo-

sición de cada juzgado. No se depende de la creación (y soporte) de un sitio web externo específico para cada proceso donde se quiera implementar. Tampoco se utiliza el expediente principal para recibir las múltiples presentaciones (con el desorden que ello implicaría). Disponer de un "incidente" específico para la presentación de los escritos de insinuación de créditos y que este sea administrado y puesto a disposición de las partes por el juzgado permite mayor orden y seguridad, aunque también implique una gran responsabilidad. A la hora de dictar la sentencia del artículo 36, el juez tendrá a su disposición de manera digital desde cualquier lugar (juzgado o en los supuestos de trabajo remoto) la totalidad de las presentaciones de cada acreedor, la documentación escaneada, las observaciones e impugnaciones y el informe del síndico, lo que repercute en una mayor agilidad en los tiempos de trabajo.

Si bien no podemos ser ajenos a que el texto de la ley no ha cambiado y que quizás este sistema deba coexistir con su predecesor, sí debe en futuras reformas pensarse el ordenamiento concursal incluyendo las nuevas tecnologías, la virtualidad y sus efectos. Nos debemos, como operadores del derecho, como auxiliares de la justicia, como miembros del poder judicial (sin importar desde qué lugar seamos parte) a la obligación de brindar el mejor servicio posible a cada usuario, a cada partícipe de estos procesos. La implementación de los procesos de verificaciones *online* es un excelente lugar para comenzar y a partir del cual construir.

VERIFICACIONES NO PRESENCIALES. UTILIZACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LOS PROCESOS CONCURSALES. UN SALTO CUALITATIVO EN LOS SISTEMAS TRADICIONALES DE GESTIÓN JUDICIAL

DE CESARIS, M. Cristina y LORENZINI, Fabián S.

I.- Introducción

Apenas unos meses atrás hubiéramos respondido (casi con absoluta certeza) que no estaba permitido por la Ley de Concursos y Quiebras si nos hubieran interrogado acerca de un proceso de verificación de créditos sin soporte papel y de manera no presencial. Entonces: ¿qué sucesos extraordinarios acontecieron, de un tiempo a esta parte, para que hayamos modificado sustancialmente aquella convicción jurídica? Tal vez (y solo tal vez), podríamos atinar a responder que son los efectos "positivos" (si cabe tal expresión) de la crisis sanitaria, social y humanitaria que vivimos a consecuencia de la pandemia, desatada por el virus del COVID. La necesidad de comunicación interpersonal, como expresión característica de la pulsión social de la humanidad, está encontrando una nueva forma de expresión mediante el uso de plataformas virtuales y tecnologías que —paradójicamente— ya estaban disponibles, pero cuyo impacto en nuestra vida cotidiana era impensable antes de esta crisis. Al fin y al cabo, las verificaciones de créditos no presenciales resultan ser un emergente jurídico procesal de este contexto, pero no el único. La digitalización de los expedientes (algunos lo denominan *despapelización*) se venía produciendo en nuestros tribunales, aunque a ritmo moderado y dispar. La realización de audiencias mediante la implementación de diversas plataformas virtuales avanzaba a tientas en la mayoría de las justicias provinciales. Sin embargo, esta crisis humanitaria aceleró exponencialmente los tiempos de implementación masiva y uniforme de las TIC[86]. Mucha agua ha

86 "Las TIC se desarrollan a partir de los avances científicos producidos en los ámbitos de la informática y las telecomunicaciones. Las TIC son el conjunto de tecnologías que permiten el acceso, producción, tratamiento y comunicación de información presentada en diferentes códigos (texto, imagen, sonido). El elemento más representativo de las nuevas tecnologías es sin duda el ordenador y más específicamente, Internet. Como indican diferentes autores, Internet supone un salto cualitativo de gran magnitud, cambiando y redefiniendo los modos de conocer y relacionarse del hombre" (Consuelo Belloch Ortí, Unidad de Tecnología Educativa. Universidad de Valencia, https://www.uv.es/~bellochc/pdf/pwtic1.pdf). Una gran cantidad de trabajos sobre TIC en educación pueden consultarse en el repositorio del CONICET: https://www.conicet.gov.ar/programas/vocar/tics/. La UNESCO sostiene que las

corrido bajo el puente desde el día que comenzamos a trabajar en la idea que aquí exponemos. Mientras tanto, las videollamadas rescatan de la soledad a incontables adultos mayores, familias y niños; los profesores universitarios imparten clases por Zoom (o Meet), los abogados presentan demandas en formato PDF con firma digital y la utilización del dinero electrónico es "moneda corriente". Por lo tanto, consideramos apropiado volver a preguntarnos si las verificaciones no presenciales (VNP) han encontrado su espacio no solamente en la normativa concursal, sino también en la realidad de los tribunales. El objetivo de esta ponencia es despertarnos la curiosidad, ayudarnos a comprender de qué manera estamos vivenciando tan abrupto cambio de paradigma en nuestra praxis jurídica. En definitiva, cosechar certezas y cuestionamientos acerca de lo conquistado en tan breve período de tiempo que abarca, tal como lo venimos señalando, apenas unos meses de nuestras vidas.

II.- La Ley de Firma Digital y el Código Civil y Comercial

La posibilidad de documentar hechos y actos jurídicos de forma electrónica o digital y la alternativa de tramitar la verificación de créditos "sin soporte papel" se encuentran expresamente consagradas en la legislación de nuestro país. Ello es así tanto por las disposiciones de la ley 25.506 (vigente desde noviembre de 2001), como en virtud de lo dispuesto por los artículos 286, 288 y 1.106 del Código Civil y Comercial. Sin olvidar el artículo 319 del mismo Código, que es una norma de neto corte procesal y tiene singular importancia a la hora de valorar la eficacia probatoria de los hechos o actos jurídicos ocurridos o realizados a través de medios informáticos, o sea, la prueba electrónica. El texto de los artículos 32, 32 bis, 33, 34, 35, 200 y 202 LCQ no mencionan la palabra "papel" y los artículos 32 y 200 dicen "la petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos"; el 33, que el síndico debe formar y conservar los legajos y el 34, que debe redactar un informe sobre cada solicitud de verificación. La ley 25.506 de firma digital, luego de caracterizarla en su artículo 2, contempla expresamente dos casos de equivalencia funcional[87]. El primero, en el artículo 3, en el cual estable-

tecnologías de la información y la comunicación (TIC) pueden complementar, enriquecer y transformar la educación. En su calidad de agencia principal de las Naciones Unidas para la educación, la UNESCO orienta el quehacer internacional con miras a ayudar a los países a entender la función que puede desarrollar esta tecnología en acelerar el avance hacia el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 (ODS4), una visión plasmada en la Declaración de Qingdao (https://es.unesco.org/themes/tic-educacion).

87 Sancionada en noviembre de 2001 y promulgada de hecho en diciembre 2001, la ley 25.506 refiere asimismo al documento digital y establece que se entiende por tal a la representación digital de hechos o actos jurídicos con independencia del soporte utilizado para crearlo, capturarlo, almacenarlo, archivarlo. Recordemos: hechos jurídicos art. 257 y acto jurídico art. 259 Código Civil y Comercial de la Nación.

ce que la exigencia de firma manuscrita queda satisfecha con una firma digital, o sea, la asimila a la ológrafa (distinta estructura, pero misma función). Y el segundo, en el artículo 6, que define el documento digital y dispone: "*Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura*".

El segundo paso significativo se registró con la ley 26.685 (1/6/2011), que tiene solo tres artículos (el tercero de forma) y establece el concepto de equivalencia funcional (distinta estructura, pero misma función) para los expedientes, documentos y firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones y domicilios electrónicos constituidos en todos los procesos judiciales y administrativos, pues le otorga la misma eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Y el tercer paso en este sentido se produjo con la promulgación del Código Civil y Comercial. A los fines de ejemplificar, mencionamos aquí tres normas:

a) El artículo 286 establece que la "expresión escrita puede hacerse constar en cualquier soporte, aunque su lectura exija medios técnicos".

b) Luego el artículo 288 señala que el requisito de la firma queda satisfecho si se utiliza una firma *digital* que asegure *indubitablemente* la *autoría* e *integridad* del documento.

c) El artículo 1.106 habilita la utilización de medios electrónicos siempre que en el Código se exija que el contrato conste por escrito.

En resumen: los actos jurídicos pueden instrumentarse en documentos con soporte papel o electrónico conforme los artículos 286 y 1.106 CCyC. Cuando la expresión escrita se exterioriza en un instrumento con soporte papel, la firma es ológrafa; en el documento digital, la firma es digital. Ambos están expresamente contemplados por las normas vigentes. En este análisis de las normas que sustentan la viabilidad del procedimiento digital de verificación de créditos, corresponde resaltar que el artículo 11 de la LFD[88] establece que los documentos electrónicos firmados digitalmente y los documentos reproducidos en formato digital, también firmados digitalmente a partir de originales de primera generación, serán considerados originales y poseen valor probatorio como tales. En sintonía con ello, el Código Civil y Comercial introdujo en el artículo 319 una norma de carácter procesal y establece entre los parámetros que el juez debe considerar al valorar la eficacia probatoria de los instrumentos particulares "la confiabilidad de los *soportes* utilizados y los *procedimientos* técnicos que se apliquen".

88 Ley de Firma Digital argentina.

Lo antedicho nos lleva a señalar la diversa consideración legal reservada para la firma electrónica, la cual no goza de la presunción de autoría ni integridad establecida en los artículos 7 y 8 para la firma digital. La firma electrónica[89] no es equivalente a la firma ológrafa: nótese que el artículo 288 CCyC solo hace referencia a la firma digital. Sin embargo, existe consenso en sostener que la firma electrónica puede ser válidamente incorporada en los procesos judiciales y documentos digitales, en la medida en que ninguna norma exija como formalidad específica firma digital o firma ológrafa.

A modo de ejemplo, destacamos la acordada 4 del año 2020 CSJN, la cual dispuso que a partir del 18/3/2020 todas las presentaciones serían en formato digital, con firma *electrónica* del letrado; y la ley 27.444 (18/6/2018)[90] permite que la letra de cambio, el pagaré y el cheque se generen por medios electrónicos y puedan emitirse con firmas electrónicas "avanzadas" (las que por el desarrollo de los sistemas que las generan puedan acreditar autoría e integridad) o sea, no solo digitales. Por lo tanto, en los títulos valores cambiarios las firmas pueden ser ológrafas, digitales o electrónicas, según sean emitidas en soporte papel o generadas por medios electrónicos.

III.- La reinterpretación del art. 32 de la LCQ

Iluminados por las ideas precedentes, proponemos reinterpretar armónicamente el artículo 32 de nuestra ley de concursos, que impone la forma escrita para la presentación del pedido de verificación de créditos, con las mencionadas previamente, que permiten utilizar documentos digitales y firma digital y hasta firma electrónica. La norma del artículo 32 fue tradicionalmente interpretada como *escritura impuesta en papel*. El artículo 34 también habla de la forma escrita, pauta que además recorre implícitamente los artículos 35, 36 y 39 LCQ. Sin embargo, dicha interpretación con respecto al *continente o soporte* no emana expresamente de la norma, sino que surgió del contexto histórico y tecnológico vigente en la época de su sanción y de las sucesivas reformas, impregnando la práctica forense. En los escritos judiciales *stricto sensu* y las resoluciones jurisdiccionales, se establece la escritura por ser un recaudo de las leyes adjetivas (*v. gr*. arts. 32, 130, 142, 244, entre otros del CPCCSFe). Pero ninguna de las normas citadas hace expresa alusión al soporte papel, de manera exclusiva y excluyente.

89 Está definida en el art. 5 LFD de manera residual, pues no se da en el marco de un sistema homologado y por ello no goza de la presunción de autoría e integridad establecida para la firma digital.

90 Mediante la cual se consagra la creación de títulos valores cambiarios electrónicos.

Muchos autores han venido señalando que aquella limitación no es tal, en tanto y en cuanto el soporte de otra naturaleza (no papel), ostente las mismas —*o incluso mejores*— cualidades reclamadas a los escritos y presentaciones, judiciales o extrajudiciales[91].

Al analizar la forma y prueba de los actos jurídicos, Julio Cesar Rivera señala que el proyecto de Código Civil del año 2012 ya receptaba formas flexibles no limitantes[92], y recuerda además que se trató de brindar *orientaciones básicas* para los operadores jurídicos. No se consagraba ni rechazaba enfáticamente ninguna tecnología, sino que se pretendían sentar principios fundamentales a partir de los cuales se pueda brindar una regulación razonable y acorde a las necesidades de las relaciones jurídicas, la expresión escrita reclamada por la ley y la firma, en tanto elementos esenciales del acto. Según Rivera, dicho esquema sigue en líneas generales la ley modelo de comercio electrónico UNCITRAL, edificada sobre tres pilares fundamentales: *legibilidad*, *autoría* e *inalterabilidad*. Estos mismos principios son enunciados por otros autores como *autoría*, *integridad* y *licitud*, en ocasión de examinar la problemática de la prueba judicial[93].

Vale decir que la expresión *escrita* puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos. Este principio de libertad de las formas se restringe para determinados actos en los cuales las partes, o el legislador, exigen un instrumento en particular (art. 285 CCC).

En este marco de reflexión, consideramos que la pauta procesal del artículo 32 LCQ se puede reinterpretar admitiendo *soportes de diversa índole* (papel, cuerpo de correo electrónico, escritura soportada en un archivo digital: PDF, JPG, TIFF, etc.), que permitan su *incorporación* en un proceso o expediente, su *reproducción* o lectura, aunque ello demande el uso de medios técnicos (dispositivos móviles, ordenadores, etc.) y su

91 Eduardo Molina Quiroga, Ley de expedientes digitales y notificaciones electrónicas judiciales, LL 2011-C, Pág. 1.245; Juan Antonio Travieso, La protección de datos personales, problemas y sistemas, LL 2014-B, Pág. 808; Carlos Camps, Hacia el proceso electrónico, AR/DOC/4549/2015; Eduardo Favier Dubouis, El derecho corporativo digital, AR/DOC/2282/2017; Derecho procesal informático, Obra de autores varios: Horacio Roberto Granero, Eduardo Molina Quiroga, Gastón E. Bielli, Silvia Toscano, Luciano Galmarini, Luis Ramunno, Stefanía Putschek, Pablo Rodríguez Romeo, Gabriel Hernán Quadri , María Inés Abarrategui Fernández, Carlos Jonathan Ordoñez, Gustavo Eduardo Aboso, Carlos Christian Sueiro, Gabriela Yuba, Andrea Quaranta, Martin Diego Pirota, Godofredo Héctor Pérez Dudiuk, Jorge Sanchez Hernández y Andrea Esparza- Dirigido por Horacio R. Granero.-1ª Ed.-Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Albremática, 2019; Libro digital, EPUB.

92 Rivera, Julio Cesar, hechos y actos jurídicos, en capítulo VII de la obra colectiva: Comentarios al proyecto de CCC de la Nación 2012, coordinadora Graciela Medina, Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, Pág. 163.

93 Gastón Navarro, Las TIC y los diversos retos probatorios que se nos presentan al momento de buscar su acreditación judicial, Cita digital: IUSDC3287305A.

almacenamiento para consulta, en forma inalterable. Vale decir que si la expresión escrita "*Puede hacerse constar en cualquier soporte*" (art. 286 CCC), puede admitirse una verificación de créditos realizada en forma escrita, ya sea en soporte papel u otros que guarden la misma calidad (*o mejor aún*). Entre otras bondades, la presentación de escritos en soporte digital facilita enormemente su almacenamiento, búsqueda y reproducción, otorga mayor calidad, seguridad y eficiencia a los procesos de gestión judicial, acortando enormemente los períodos de trabajo, se elimina la reproducción mecánica de datos y se aporta esa cuota de tiempo para un óptimo aprovechamiento de los recursos humanos disponibles, a la vez que evita la impresión en papel de una incontable cantidad de documentos, con el consiguiente beneficio ecológico y también económico (abaratando muchísimo los costos de los procesos judiciales).

Por último, *pero no menos importante*, corresponde recoger las experiencias de la praxis concursal de los últimos meses y considerar si las VNP han sido efectivamente adoptadas, interpretando el artículo 32 LCQ de la forma propiciada y, en caso afirmativo, cuál fue su impacto en términos de celeridad, economía y seguridad jurídica. Luego de relevar algunos de los concursos preventivos en los cuales se adoptó el mecanismo de las VNP[94], podemos afirmar que no sufrió cuestionamientos en orden a su validez o nulidad y además facilitó enormemente la concurrencia de los acreedores y las tareas de propias de la sindicatura.

Una cuestión interesante es cómo se ha resuelto el requisito legal de acompañar los títulos justificativos del crédito. En el concurso "Vicentin", por ejemplo, se dispuso que los acreedores debían enumerar y poner a disposición de la sindicatura tales elementos, por cualquier medio electrónico (archivos adjuntos, discos virtuales, etc.). La sindicatura debía tener acceso directo e inmediato a la totalidad de la documentación respaldatoria. Todo ello conforme lo reglamentara dicho órgano (luego el juzgado aprobó el reglamento que contiene los detalles técnicos). Se mantuvo plenamente vigente el artículo 33 LCQ: por lo tanto, no se podían rechazar los pedidos de verificación de créditos por razones formales o de falta de documentación. En tal caso, la sindicatura debía recabar dicha información, en cumplimiento de su rol investigativo. Esto se concretó mayormente mediante la utilización de discos virtuales tipo Google Drive y similares, a los cuales se "subía" dicha documentación digital, y

94 El primero fue el caso "Vicentin", del Juzgado CC 2° nominación de Reconquista (Santa Fe); luego siguieron muchos otros: "Cirubon S.A s/ Concurso Preventivo" (CUIJ 21-01486305-9) Juzgado de Distrito en lo CC de la 12ª Nominación, de Rosario; "Claxton Bay SRL s/ Quiebra (Pequeña)"- Expte. MO-18421-2018, Morón, CUIJ: 13-04878528-4 (011903-1020032); Green SA s/Megaconcurso, Mendoza; Calzando SAS s/ Concurso Preventivo, N° 21-02924578-6, Juzg. 1ª. Inst. Civil y Comercial 18ª. Nom. Juzgado Comercial 18 - Secretaría Nº 36, COM 4833/2020 - COFINA Agro Cereales S.A. s/Concurso Preventivo. No se relevaron la totalidad de los casos existentes en el momento de presentación de esta ponencia.

se realizaba además un *hasheo*[95] de tales archivos[96].

IV.- Algunas reflexiones y nuestra propuesta

La mayoría de los reparos en la incorporación de TIC y documentos digitales al proceso concursal parecen responder a un celo razonable en la tutela de los derechos de las partes en el proceso. Creemos que resulta posible garantizar dicha tutela judicial efectiva implementando tecnologías que aseguren la "concurrencia", como base fundamental para asegurar los derechos de todos los interesados y al mismo tiempo mejorar la concursalidad. La oportuna y valedera advertencia sobre los riesgos de las nuevas tecnologías debe obrar como incentivo para la capacitación de todos los operadores judiciales con el objeto de garantizar el efectivo acceso a la justicia y la celeridad en el trámite judicial. Para ello, debemos trabajar activamente en la incorporación de tecnologías que garanticen la autoría e integridad de las actuaciones y la posibilidad de una conservación y reproducción fidedigna de toda la información que integre los procesos concursales. Propiciamos *de lege lata* la reinterpretación de los artículos 32 y 200 LCQ, considerando que la exigencia de escritura puede cumplirse no solo mediante el uso del soporte papel, sino también por medio de documentos digitales, con firmas digitales o electrónicas. Y *de lege ferenda*, la modificación de dichas normas, incorporando expresamente estas alternativas como parte de un nuevo texto legal y haciendo propicia la oportunidad para regular aquellas circunstancias que permitan el uso de esta herramienta sin temores ni recelos, por parte de todos los operadores jurídicos.

95 Lo que hace la función *hash* es resumir una gran cantidad de datos en una cadena mucho más pequeña, irrepetible y con una longitud fija. El proceso de *hashing* solo puede hacerse en un sentido. Es decir, es imposible obtener los datos originales de los bloques teniendo tan solo el resultado en nuestras manos. Gracias a esto es posible crear un documento digital, someterlo a un proceso de *hashing* y usar dicho resultado como una prueba de autenticidad y no modificación del mismo documento (cita parcial; https://es.cointelegraph.com/explained/whats-a-hash).

96 Resolución del 12/5/2020 disponible en www.concursopreventivovicentin.com.ar, capítulos IV y V).

VPN: VERIFICACIÓN NO PRESENCIAL

PEREYRA, Alicia S.

I.- Consideraciones previas

Ya nadie puede desconocer que la preparación, presentación y recepción de los pedidos de verificación bajo la modalidad tradicional (presencial en soporte papel en las oficinas habilitadas por el órgano sindical para ello) **entraña en las actuales circunstancias sanitarias un riesgo en la salud de los individuos involucrados en este proceso concursal que es necesario evitar**, ya que el síndico debe recibir, revisar y entregar recibos a un sinnúmero de acreedores denunciados.

Este dato revelador nos sitúa en la lógica de restaurar el actual escenario de crisis y habilitar otros medios eficaces que, sin contrariar la legislación sanitaria prohibitiva vigente, permitan la razonable continuidad del proceso concursal. Ya que, tanto en la faz estrictamente judicial como en los innumerables procesos administrativos que entraña la verificación de créditos y las ulteriores observaciones que pudieran surgir en el marco del artículo 34 LCQ, como asimismo la elaboración de los informes individuales de la sindicatura, **resulta necesario establecer como premisa fundamental la preservación de la salud individual y colectiva** en este escenario de gran conmoción e incertidumbre.

La actual legislación sanitaria (la cual ha sufrido modificaciones que la han flexibilizado en algunos casos y constreñido en otros) resulta impeditiva de la circulación humana en los niveles que sería necesario para un adecuado desarrollo de la etapa verificatoria, razón por la cual se hace necesario alentar otras alternativas para los procesos concursales.

Así, resulta posible avizorar propuestas concretas y superadoras, mediante una razonable y efectiva implementación de las tecnologías de información y comunicación, con diverso grado de profundidad y modulación, conforme al punto de partida en el cual nos encontramos actualmente en este proceso concursal.

Se ha visto en distintas jurisdicciones que la **recomposición de los escenarios críticos** es una voluntad manifiesta e irreversible de los más importantes protagonistas de los sistemas estatales de administración de justicia. Ello se refleja en algunas decisiones adoptadas las Cortes Pro-

vinciales y Nacional que han venido implementando TIC, en la convicción de que no es posible privar a la sociedad del rol asignado a la justicia, en cuyas manos está la responsabilidad de garantizar la paz social y la seguridad jurídica.

En tal sentido, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacó la necesidad de realizar "Los mayores esfuerzos para adoptar las acciones que tiendan a lograr el máximo aislamiento social". Bajo dicha premisa, y con el fin de lograr una menor afluencia a los tribunales, se dispuso que las presentaciones que se realicen en las causas sean completamente en formato digital, eximiendo la exigencia de su presentación en soporte material. La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires aprobó un reglamento para la puesta en funcionamiento, en forma gradual y progresiva, del expediente digital. El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, mediante un acuerdo especial, resolvió la utilización de la aplicación WhatsApp para la validación de datos e informes, entre otras medidas similares.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha venido desarrollando desde hace muchos años a esta parte la tecnología aplicada a los procesos judiciales. En el contexto de la crisis por la pandemia por coronavirus, en "Acuerdo de Ministros 6" se dispuso, entre otras medidas relevantes, como primera medida", la habilitación de cuentas de correo electrónico para recibir de los profesionales presentaciones judiciales, estableciendo que los peticionantes deberán consignar sus direcciones de correo electrónico y número de teléfono celular. Otras jurisdicciones provinciales (*v. gr*. Mendoza, Chubut) están orientadas en el mismo rumbo que aquí reseñamos, con diverso grado de avance y soportes tecnológicos.

Todo esto nos permite comprender que se trata de un camino en el cual, antes o después, toda la administración de justicia se encuentra involucrada intentando generar un salto tecnológico cualitativo sin retorno, en miras a lograr una justicia más efectiva que (paradójicamente) no prescinde de las personas humanas, sino que las sitúa como los principales protagonistas del sistema, en un claro desafío restaurativo. Siguiendo este cambio, vimos que la jurisprudencia ha venido acompañando de cerca la situación, disponiendo múltiples medidas tendientes a evitar la paralización del servicio de justicia, con diverso grado de implementación de tecnologías, conforme a cada organización jurisdiccional y a la realidad particular de los distintos fueros.

II.- Reinterpretación del art. 32 LCQ

Sobre las bases antedichas, corresponde propiciar aquí un nuevo análisis de la norma del artículo 32 de nuestra ley de concursos.

Esta norma procesal concursal, que impone la forma escrita para el pedido de verificación de créditos, fue tradicionalmente interpretada como escritura impuesta en papel. Sin embargo, dicha limitación con respecto al continente o soporte no surge expresamente de dicho texto normativo en particular, como tampoco de la ley concursal en general. Por lo tanto, debemos diferenciar conceptualmente el **soporte del texto** y de la **forma** —impuesta o no por la ley o las partes— a determinados **instrumentos**.

La **expresión escrita** puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos. La expresión escrita puede, asimismo, dar lugar a diversos instrumentos, públicos o privados, y estos a su vez **firmados o no firmados**. La **firma** prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital o una firma electrónica. El concepto de **firma digital y electrónica** empleado por el CCC se encuentra preestablecido en la ley 25.506, artículos 2 y 5 (no derogada por la ley 26.994 de sanción del CCC).

El **valor probatorio de los instrumentos** particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (conf. art. 319 CCC). Vale decir que si la expresión escrita "Puede hacerse constar en cualquier soporte" (art. 286 CCC), **puede admitirse una verificación de créditos realizada en forma escrita, ya sea en soporte papel u otros que guarden la misma calidad** (o mejor aún).

Vemos entonces que, entre otras bondades, la presentación de escritos en soporte digital facilita enormemente su almacenamiento, búsqueda y reproducción, otorga mayor calidad, seguridad y eficiencia a los procesos de gestión judicial, acortando enormemente los períodos de trabajo. Se elimina la reproducción mecánica de datos, aportando esa cuota de tiempo para un óptimo aprovechamiento de los recursos humanos disponibles, a la vez que evita la impresión en papel de una incontable cantidad de documentos, con el consiguiente beneficio ecológico y también económico (abaratando muchísimo los costos de los procesos judiciales).

III.- Mecanismo propuesto para las verificaciones y observaciones de créditos no presenciales

Observando los recaudos previstos por el artículo 32 LCQ, proponemos **la implementación de un mecanismo de verificación y observaciones**

de créditos no presenciales, mediante el cual los acreedores deberán cumplir con las siguientes pautas, sin perjuicio de otras que a criterio de la sindicatura actuante o del juzgado interviniente consideren necesarias para el normal desarrollo del proceso verificatorio.

1) Los pedidos de verificación de créditos se deben **enviar vía *e-mail* a la dirección de correo fijada por la sindicatura**, establecida como "domicilio electrónico".

2) Los pedidos deben ser acompañados de toda la **documentación necesaria, digitalizada**, poniendo a disposición de la sindicatura los mismos para el caso de ser necesario. La documentación original deberá ser resguardada por los pretensos verificantes en condición de depositarios judiciales, y deberán proporcionarla a la sindicatura o al juzgado, en cualquier momento y circunstancias, a simple requerimiento.

3) Cada acreedor deberá **constituir un domicilio electrónico**, además del tradicional.

4) **Observaciones**: los pedidos y la documentación respaldatoria deberán estar a disposición del juzgado, del deudor y de los otros acreedores, vía *e-mail* o a través de una plataforma creada a esos efectos. Ello dependerá del acceso a la tecnología con que se cuente.

5) **Pago del arancel**: junto con el pedido de verificación, los acreedores deberán acreditar el pago del arancel mediante la transferencia bancaria a la cuenta que indique la sindicatura.

6) **Recibo de VNP**: la sindicatura revisará cada uno de los pedidos de verificación, relevará la existencia de la documental respaldatoria, cotejará la realización del pago del arancel y solamente luego de cumplidos tales recaudos emitirá un recibo de todos estos extremos. Para ello contará con un plazo de 10 días desde que ingresó el pedido de verificación no presencial. Ínterin, haciendo uso de las facultades del artículo 33 LCQ, deberá requerir cualquier elemento a los acreedores a los fines de considerar presentada la verificación, bajo expreso apercibimiento de desaconsejar su admisión (arts. 254, 255 y 275 LCQ).

7) **Art. 34 LCQ**: el mismo proceso se deberá habilitar a los efectos de que los acreedores verificantes y la concursada puedan efectuar la observación no presencial de los créditos insinuados, ya sea que aquellos se hubieran efectuado de manera presencial o no presencial.

IV.- Conclusiones

En el caso de la "verificación presencial", la sindicatura debe constituir un domicilio al cual se dirigen deudor y acreedores. En la VNP, debe constituir un domicilio electrónico una dirección de correo o una plataforma a la que puedan acceder deudor y acreedores. El procedimiento —en su esencia, respaldo y seguridad— en nada ha cambiado. **Sí ha mejorado**. Y, como hemos señalado más arriba, entre otras bondades, la presentación de escritos en soporte digital facilita enormemente su almacenamiento, búsqueda y reproducción, otorga mayor calidad, seguridad y eficiencia a los procesos de gestión judicial y acorta enormemente los períodos de trabajo. Se elimina la reproducción mecánica de datos, aportando esa cuota de tiempo para un óptimo aprovechamiento de los recursos humanos disponibles, a la vez que evita la impresión en papel de una incontable cantidad de documentos, con el consiguiente beneficio ecológico y también económico (abaratando muchísimo los costos de los procesos judiciales).

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS NO PRESENCIAL: BREVE ANÁLISIS DE SU IMPLEMENTACIÓN A RAÍZ DEL CONTEXTO DE PANDEMIA

PAVESE, Celina

Ponencia

En el año 2020 frente al contexto de pandemia y posterior cuarentena, el sistema de verificaciones ante el síndico y en soporte papel devino en imposible cumplimiento, por lo que resultó necesario adaptarlo. En consecuencia, algunos jueces entendieron que —según la normativa vigente y los avances tecnológicos— resultaría posible implementar mecanismos de insinuaciones de créditos a distancia o no presenciales. El trabajo tiene por objeto considerar la factibilidad de la implementación permanente de la verificación de créditos de modo no presencial —y como alternativa de la verificación presencial— a través del análisis de los antecedentes jurisprudenciales y de fallos recientes, y es de interés determinar las ventajas y desventajas de la misma.

Desarrollo

Hace un año y medio atrás, más precisamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus como pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554 y el número de muertes a 4.281. Hasta ese momento afectaba a 110 países. En atención a ello, en nuestro país, a través del decreto 297/2020[97] con fecha del 19 de marzo de 2020, se determinó el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) durante el cual todas las personas deberían permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encontrasen y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo.

Frente a la suspensión de las actividades en todo el territorio nacional y el aislamiento ordenado, se promovió —en el ámbito judicial— la utilización de los recursos tecnológicos existentes y la incorporación de nuevas herramientas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación —en sus acordadas— impulsó el expediente digital y el trabajo remoto, y dio avance al proceso de modernización judicial iniciado tiempo atrás. Las cortes

97 B.O. 20/03/2020, p. 3.

provinciales también trabajaron en este sentido, en pro de conjugar el equilibrio entre la preservación de la salud de la comunidad y la prestación del servicio de justicia.

El derecho concursal no quedó ajeno a este proceso y, ante la evidente imposibilidad de mantener la suspensión de los plazos a la espera de la finalización de una circunstancia que aún hoy —más de un año después— seguimos padeciendo, los jueces tuvieron que conjugar todo el andamiaje legal para sortear las distintas situaciones no anticipadas y dar cierto grado de certeza a la continuación de los procesos previstos en la ley concursal.

Marco normativo

Frente a este escenario, el sistema de verificaciones ante el síndico y en soporte papel devino en imposible cumplimiento, por lo que resultó menester adaptarlo. Por este motivo, muchos jueces entendieron que —según la normativa vigente y los avances tecnológicos— resultaría posible y normativamente aceptable implementar mecanismos de insinuaciones de créditos a distancia.

La ley 24.522, en el artículo 32, establece únicamente que los pretensos acreedores "*deben formular al síndico el pedido de verificación* […] *por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos (2) copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio*".

Nada dice que la insinuación se realice en forma presencial, como es de práctica habitual, por lo que se consideró que las vías electrónicas se encontraban habilitadas, en tanto permitieran verificar la autoría o procedencia de la solicitud y asegurar la completitud e inalterabilidad del documento enviado. Lo mismo sucede con el artículo 200 de la LCQ.

Lo expuesto se ve reforzado por el artículo 1 de la ley 26.685[98], los artículos 6 y 11 de la ley 25.506 de Firmas Digitales[99] y los artículos 286, 288 y 319 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El primer precedente fue dictado por el juez del concurso preventivo de "Vicentin S.A.I.C.", quien determinó la implementación de esta nueva modalidad verificatoria en "forma alternativa y coexistente" con la prevista en la ley 24.522 de modalidad presencial, siendo facultad del acreedor elegir la forma de ingresar al pasivo. Este pronunciamiento que "reinterpretó" la normativa concursal y la adecuó a estos tiempos fue seguido en otras jurisdicciones, donde se adoptó el sistema en respuesta

98 B.O. 7/07/2011, p. 1.
99 B.O. 14/12/2001, p. 1.

a la problemática planteada. Este trabajo tiene por objeto considerar la factibilidad de la implementación permanente de la verificación de créditos de modo no presencial —y como alternativa de la verificación presencial— a través del análisis de los antecedentes jurisprudenciales y de fallos recientes, y es de interés determinar las ventajas y desventajas de la misma.

Antecedentes

Tal como se ha mencionado anteriormente, el *leading case* y de mayor resonancia fue el caso Vicentin, del cual se pudo extraer interesantes aportes en cuanto a la metodología a aplicar respecto de las verificaciones de créditos no presenciales y del cual se puede reseñar a continuación:

- **Juzgado Civil y Comercial de 2da Nominación. Reconquista, Santa Fe. Autos: "Vicentin S.A.I.C. s/ Concurso Preventivo"**

Readecuó el procedimiento de verificación de créditos, pudiendo efectuarse bajo las modalidades presencial (soporte papel) y no presencial (soporte digital), que no se excluirían entre sí, sino que se complementarían. En el caso de la solicitud verificatoria no presencial (VNP), el juez ordenó a la sindicatura la elaboración de un reglamento que contemplase las siguientes pautas generales: a) Las solicitudes deberían ser cargadas en un *link* especial de la plataforma web de la sindicatura donde el pretenso acreedor debería completar el formulario de verificación, detallar la documentación y subirla al sistema. b) Dicha operación debería completarse con la validación de la documentación subida a la plataforma mediante una declaración jurada respecto de la veracidad de la información cargada y de la documentación acompañada. Expresamente se dejaba aclarado que el reglamento debería interpretarse de buena fe de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 del CCyC y que cada acreedor asumiría su responsabilidad civil y penal en caso de adulteración parcial o total de la documentación. c) Se debería indicar "una dirección de *mail*" declarada a tal efecto, que debería validarse en caso de no ser una cuenta de Gmail. d) Constituir en todos los casos un "domicilio electrónico". e) Indicar otras formas de contacto: teléfono fijo, celular o WhatsApp. f) Tanto el pedido de verificación como la documentación vinculada con la personería y la respaldatoria del crédito deberían ser adjuntados en formato PDF y, en caso de que estuvieran en formato papel, se debería escanear en formato PDF, divido en partes cuando el archivo superara los 100MB. g) El pago del arancel, cuando correspondiera, sería acreditado mediante la constancia de la transferencia bancaria o constancia de su depósito. Por otro lado, la sindicatura debería dar acuse de recibo, fe-

chado y firmado por alguno de los tres funcionarios —que a tal fin contaran con firma digital— con detalle de la documental recibida.

Pero, también —como se dijo anteriormente— en otras jurisdicciones se tomó el mismo criterio. Se deben destacar las resoluciones de los autos "Green S.A. s/ Mega Concurso", "Cirubon SA s/ concurso preventivo", "Claxton Bay S.R.L. s/ Quiebra (Pequeña)" y "Cofina Agro Cereales SA s/Concurso Preventivo", los cuales también efectuaron valiosos aportes que a continuación se procede a detallar.

- **Tercer Juzgado de Procesos Concursales de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, 17/06/20. Autos: "Green S.A. s/ Mega Concurso"**

Se dispuso que los pedidos de verificación digitales deberían ser presentados a través del Portal de Servicios Judiciales del Poder Judicial de Mendoza, Mesa de Entradas de Escritos Digitales (MEED), a fin de asegurar, por un lado, la identidad del remitente y, por otro, garantizar la integridad, el alojamiento seguro y acceso a la información de modo amplio y remoto. El formulario de la solicitud verificatoria —que se encontraría en la página web— debería ser completado por todos los acreedores, sea que verificasen en forma digital o en soporte papel, y el pago del arancel debería ser transferido al CBU de la sindicatura. La insinuación tendría carácter de declaración jurada y debería ser firmada digitalmente y, en caso de carecer de firma digital y no contar con patrocinio letrado, debería ser ratificada en soporte papel con firma ológrafa ante la sindicatura, en un plazo de diez días.

- **Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de la 12da. Nominación de Rosario. Autos: "Cirubon SA s/ concurso preventivo"**

Se contemplaron dos modalidades, una no presencial y otra presencial. En la forma no presencial (VNP), la solicitud de verificación se enviaría por *e-mail* a la sindicatura, bajo formato PDF, que debería contener: a) un archivo con toda la documentación escaneada respaldatoria del crédito insinuado; b) un archivo con la documentación vinculada con la personería del solicitante; c) un archivo con la constancia de pago del arancel mediante transferencia bancaria o depósito; y d) un archivo con el pedido de verificación. En la forma presencial, se aplicarían las mismas pautas rectoras de las VNP, debiendo cumplirse con los protocolos sanitarios. El acreedor también debería adjuntar su solicitud y documental en un archivo PDF y podría proporcionar un *pen drive* a la sindicatura con dichos archivos. Se puede observar que, independientemente de la forma elegida para insinuar el crédito, se debería acompañar un soporte digital.

- **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 5 de Morón. Autos: "Claxton Bay S.R.L. s/ Quiebra (Pequeña)" Expte. N° 18421/2018**

Habiendo autorizado a efectuar las verificaciones en forma digital remitiéndolas al correo electrónico de la sindicatura, dispuso la compulsa de los pedidos de verificación, a los fines de posibilitar las observaciones e impugnaciones, a través del correo electrónico de la sindicatura o al domicilio electrónico de la misma. Dichas impugnaciones deberían ser presentadas a través del mencionado correo electrónico para ser agregadas al legajo correspondiente. Dicho envío valía como constancia de fecha y hora de presentación, y se complementan las mismas con la constancia de recepción que debería enviar el órgano sindical. La mencionada decisión se fundamentó en la resolución 480/2020 dictada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que en su artículo 6 autorizó el uso de herramientas tecnológicas accesibles para la realización a distancia de actos procesales que de otro modo pudieran verse impedidos, pudiendo los órganos judiciales ordenar la realización de estos actos de cuya suspensión o postergación pudiera derivarse un grave perjuicio de derechos fundamentales. Se buscó de este modo cumplir con la normativa concursal y posibilitar a los acreedores una herramienta para que puedan verificar sus créditos sin concurrir a la oficina de la sindicatura.

- **Juzgado Civil y Comercial Nro. 18 Secretaria Nro. 36. Autos: "Cofina Agro Cereales SA s/Concurso Preventivo"**

Se ordenó la implementación del sistema de verificación digital y remoto o no presencial, siendo también una opción del acreedor, con la particularidad de que se requirió al Consejo de Ciencias Económicas de CABA que debería elaborar una plataforma o sistema para tramitar las verificaciones no presenciales, que debería brindar certeza y confiabilidad a quienes concurrieran a verificar. El fundamento de esta resolución fue que no resultaba posible efectuarlo a través del sistema de gestión Lex 100, debido a que el mismo no permite actualmente que el síndico acceda directamente al sistema, es decir, a las presentaciones recibidas en la bandeja de entrada. También se tomó en consideración que se trata de una etapa extrajudicial del proceso, por lo que las solicitudes deberían ser presentadas ante la sindicatura, sea cual fuera su soporte. La finalidad del requerimiento era buscar implementar un procedimiento duradero para esa etapa del proceso y no una solución transitoria a causa del ASPO.

Análisis de la situación actual

Es indudable que el año 2020 fue de aprendizaje, tanto para los jueces, sus auxiliares y los letrados en general. Entonces, ahora corresponde formular la siguiente pregunta: ¿la verificación no presencial vino para quedarse o se trató de un régimen de excepción?

Un análisis de los concursos y quiebras abiertos durante 2021, o cuyas verificaciones de créditos debieron hacerse durante este año, indica que —en términos generales— la tendencia se mantuvo. Así, se pudieron apreciar resoluciones que ordenaban desde verificar por correo electrónico con la correspondiente digitalización de las insinuaciones para realizar observaciones[100], pasando por aquellas que adoptaban un sistema íntegramente por correo electrónico[101] hasta las que ordenaron hacerlo por Google Site[102], únicamente, o en sistema mixto inclusive[103]. En cuanto a jurisprudencia se refiere, se puede mencionar un fallo reciente de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que resolvió revocar la resolución del juez que había otorgado un turno al síndico para entregar los legajos en formato papel, cuando la sentencia de quiebra le había ordenado recibir las insinuaciones por medios electrónicos[104].

Ventajas y desventajas

Ahora bien, si las verificaciones no presenciales vinieron para quedarse, corresponde formular una nueva pregunta: ¿cuáles fueron las ventajas y desventajas de su implementación?

Ventajas

- La insinuación al pasivo de forma digital permitió que aquellos pretensos acreedores que se encontraban en situación de vulnerabilidad, ya sea por razones de salud o de edad, siendo indiferente que residieran en la misma jurisdicción territorial del juzgado, pudieran efectuar la verificación tempestiva y seguir las instancias del proceso de forma remota. Lo mismo sucedió con aquellos que residían en el extranjero. De este modo, se logró garantizar la continuidad del proceso y se posibilitó la delimitación y reestructuración de los pasivos.

- Simplificó los tiempos, permitió el acceso remoto al expediente y facili-

100 "Gastronomía y Arte S.A. s/Quiebra" Expte. 12155/2019.
101 "Polivinorte S.A. s/Quiebra" Expte 11887/2017.
102 "Parque Eterno S.A. s/Quiebra" Expte. 31232/2019.
103 "A Su Gusto Catering SRL s/ Quiebra", Expte. 1679/2020; "Ambientación y Paisajismo SA s/ Quiebra", Expte. 34.792/2019; "Panter SRL s/ Quiebra", Expte. 17.889/2018.
104 "El Chanta Cuatro S.A. s/Quiebra" Expte. Com. 13744/2019.

tó su almacenamiento y búsqueda de información. Eliminó volúmenes de papel, lo cual representó un beneficio ecológico en favor del medioambiente.

Desventajas

- En nuestro país, no todos pueden tener acceso al servicio de banda ancha todavía, y es de muy baja velocidad respecto de otros países de la región, además de los problemas de conexión que se padece con frecuencia por estos motivos. Se debe tomar en cuenta que no todas las personas pueden manejar con pericia los dispositivos, tal es el caso de adultos mayores o inmigrantes tecnológicos, ante una verificación tempestiva sin la actuación de un letrado que, por cierto, debiera ser obligatoria.

- También se ha señalado que uno de los problemas que presenta el sistema es el relativo a la trazabilidad de los archivos, de lo cual surge la siguiente pregunta: ¿cómo garantizar la inalterabilidad del archivo enviado por el pretenso acreedor, considerando que es una garantía que no solo se le debe dar a este, sino también al concursado y a cualquier otro acreedor o tercero interesado, en atención a que los PDF en que se instrumentan las solicitudes y su documental respaldatoria pueden ser modificados, al no ser cien por ciento seguros?

- La falta de un sitio oficial. Se ha observado en los precedentes analizados que, a la hora de implementar la verificación no presencial, hubo algunas diferencias. En la mayoría de los casos —salvo en el de Mendoza—, las solicitudes que no fueron remitidas a un sitio oficial de la plataforma del juzgado fueron dirigidas al correo electrónico (también a Google Site en los fallos recientes) y, en el caso de las impugnaciones, al domicilio electrónico o al portal web de la sindicatura, pudiéndose cuestionar su recepción, su contenido o su autenticidad. Esto conduce a analizar cuál sería el soporte donde se almacenarían las solicitudes, para que se brinde seguridad a los acreedores, los terceros y para los propios funcionarios judiciales, sean jueces o síndicos, a fin de evitar los posibles planteos de nulidad.

Conclusión

Teniendo en consideración lo analizado precedentemente, y de acuerdo a la opinión de los jueces y la doctrina, en las verificaciones no presenciales deberían cumplirse los siguientes recaudos:

a) La inalterabilidad del contenido de las insinuaciones, tanto de la solicitud verificatoria como de su documental respaldatoria (arts. 32 y 200 LCQ).

b) La autenticidad del pedido, a través de firma digital o electrónica.

c) La constancia fehaciente de su recepción, con fecha y hora de recepción.

d) La conservación en forma inalterable de toda la documentación recepcionada.

e) El legajo de acreedores digital, sea que se haya efectuado el pedido en soporte digital o papel.

f) El control digital de todos los pedidos insinuados, a fin de los artículos 34 y 200 LCQ.

g) El acceso remoto e inmediato a toda la información, a la que puedan acceder todos los interesados, cuenten o no con patrocinio letrado.

h) Un sitio especial dentro de cada portal judicial, en donde las solicitudes sean recepcionadas y almacenadas.

El cumplimiento de estas pautas haría posible que el sistema funcione con todas las garantías requeridas para que puedan ser consideradas en forma permanente y ser una alternativa no excluyente de las presenciales, de acuerdo a cada caso en particular.

LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS DERIVADOS DE LA TECNOLOGÍA EN LA QUIEBRA

FERRO, Carolina

Ponencia

La presente ponencia trata de introducir el concepto de empresas que no tienen una faz física, pues la mayoría de las empresas que han surgido como consecuencia de los negocios de la tecnología carecen de dicho aspecto. Esta circunstancia pone en evidencia que las formas de realización previstas en los artículos 204 y siguientes de la LCQ resultan en el presente insuficientes para atender la liquidación de las nuevas empresas.

Desarrollo

El elemento esencial de la existencia de la empresa es la organización a través del empleo coordinado de los factores productivos constituidos por capital y trabajo, ya fueren propios o ajenos. La asociación entre el concepto de empresa y el conjunto de bienes que constituyen su fase física explica la dificultad para imaginar el presupuesto de la existencia de empresa sin tal faz física.

Las empresas de tecnología demuestran que cada vez más podemos encontrarnos con esa organización de capital y trabajo, pero con cada vez menos faz estática o física en esos negocios.

Por ejemplo podemos encontrarnos con mercados de créditos *on line*, procesos de mercados digitales, activos digitales no fungibles, 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 de las misma, atento que las leyes concursales contienen por lo general normas pensadas para modelos de empresas exclusivamente con una faz objetiva-física.

La economía puramente industrial que comenzó en los años 1800 fue incorporando tecnologías a sus procesos productivos, hasta que hoy esas

tecnologías en algunos casos constituyen "la empresa", o gran parte de ella, sin que podamos imaginar una empresa sin los elementos que eran entonces las nuevas tecnologías (la luz eléctrica, el auto —rodados—, la producción en cadena o montaje).

Hoy nos encontramos ante el conflicto o dilema de producir bienes físicos versus producir bienes digitales. En estos últimos, lo que se vende/consume es la experiencia. Es la música de un disco, no el disco. El disco es solo un medio de transporte de la experiencia, un vehículo.

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.

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 económicos 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.

Las personas jurídicas o naturales son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio. Esos derechos también pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales podemos llamarlos *cosas* (conf. arts. 15 y 16 CCCN).

De esta manera, en algunos supuestos las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a otros bienes. En esta hipótesis de trabajo propongo que tal criterio sea aplicable a algunos activos digitales (no a todos). No

desconozco que hay alguna doctrina que propone para el tratamiento de los activos digitales la aplicación de las normas de los valores desmaterializados (art. 1.836 CCCN), pero ese debate no es materia de este trabajo.

Sin embargo, otros activos derivados de empresas de tecnología no podrán recibir el mismo tratamiento que las cosas, y cabe recordar que la valuación de activos intangibles —como podían ser las marcas, patentes, modelos, concesiones, franquicias, clientela o *know how*— presentaban a las ciencias contables ya una problemática antes de la existencia de modelos de empresa como los que ahora conocemos.

En esta instancia, simplemente pretendo mostrar un elenco de dificultades que estos activos presentarán en el marco de un trámite falencial. Para que, ante los casos concretos y aun careciendo de normas que nos ayuden a solucionar tales dificultades, podamos encontrar las alternativas correctas en cada caso.

Problemáticas que presentan los activos derivados de las empresas de tecnología:

- La identificabilidad de los activos y la naturaleza de los bienes, su posibilidad de liquidación.
- La valuación.
- La registración o ubicabilidad 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 separados o escindidos, en cuanto a archivos digitales, tal vez el problema es si pueden 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), ejecutado (en cuanto programa) y asociado a una dirección de internet (en cuanto a servicio), pero su valor dependerá de cuánta gente lo elija utilizar 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*.

- Cuenta de Messi con 20 millones de seguidores, tiene que tener el IG, ser de Messi (aunque tenga un comunicador que lo haga por él) y contar con los 20 millones de seguidores.

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).

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, como pasó recientemente en una sociedad con modelo de empresa tradicional ("Negocios Cinematográficos s/ Quiebra" en trámite por ante el Juzgado 23, Sec. 46). Pero, probablemente, cuanto más se desarrolle la tecnología, no será tan fácil como en este ejemplo determinar la existencia del activo.

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, 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*, nube o alojamiento, que corresponde a la infraestructura, plataforma como servicio, donde ni siquiera la empresa cuenta con ese activo, sino que lo 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.

En este punto, quiero referir que cuando comencé a trabajar este tema (el de los activos digitales) me enfoqué en las criptomonedas, a las que todos tenemos acceso —tengo alumnos que tienen, por ejemplo—, pero quiero **resaltar** que en cualquiera de sus modalidades (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 como existen hoy estos posiblemente existan nuevos 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. Esto quiere decir que, si bien se puede reproducir, nadie más que su adquirente tendrá la original.

En este nuevo contexto, el Capítulo "Liquidación y distribución", Sección "Realización de bienes", a partir del artículo 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. Y habría que tratar de evitar aplicar las soluciones que ya conocemos a un mundo desconocido.

Sin embargo, para empezar a transitar ese novel camino, tal vez —y a la espera de una idea más novedosa— podremos tratar a los bienes derivados de la tecnología como bienes intangibles.

Considerando 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, encasillar 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 aquel mundo y hoy los naturalizamos en el nuestro, 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 provisorias—, 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.

¿SE PUEDEN INCAUTAR LOS BITCOINS/CRIPTOMONEDAS?

PEREYRA, Alicia. S.

1. ¿Qué es un ***bitcoin*****?**

Bitcoin es tanto una moneda como un sistema digital. Como moneda puede servir para todo lo que cualquier moneda sirve, pero en lugar de tener un ente gubernamental —como un Banco Central— que lo emita y lo respalde, se basa por completo en el sistema digital que fue ideado por su creador, Satoshi Nakamoto, quien lo difundió con su libro blanco (*whitepaper*) en un foro especializado del Internet. Como consecuencia, una de las características más resaltantes de *Bitcoin* es que no le pertenece a ningún país o gobierno; y dado que su creador es anónimo y decidió que su invento fuera de licencia libre, tampoco le pertenece a ningún individuo o compañía privada. Quienes mantienen en funcionamiento su plataforma son los propios usuarios.

1.1. *Bitcoin* es una moneda

Tal como lo es el dólar, el euro, el yen o cualquier otra moneda local en la que se pueda pensar. Sus usos son exactamente los mismos. Lo que marca una gran diferencia con las llamadas *monedas fíat* (aquellas emitidas y respaldadas por un banco central) es que no existe de forma física. Se trata de una **moneda digital** que solo existe en la "*cadena de bloques o blockchain"* que la soporta y debido a un sofisticado proceso de verificación (consenso) de transacciones, no puede gastarse dos veces. Cada "*bitcoin"* —o porción de él— es único, pues cada transacción se registra públicamente (aunque sin datos personales) en un "*gran libro digital de contabilidad"* elaborado con complejas estructuras criptográficas, llamado "*blockchain*" o "*cadena de bloques"*. Por ello *"bitcoin"* es llamado *criptomoneda* y es tan solo la primera de su tipo. Los usuarios pueden manejar sus fondos con "*monederos digitales"* que tienen tanto una "*llave pública"* (equivalente a un número de cuenta bancaria) como una *"llave privada"* (equivalente a la contraseña de la cuenta bancaria). Con ambas es posible realizar transacciones financieras desde cualquier lugar del mundo y en todo momento, por lo que, además, resulta una moneda que no posee ataduras territoriales, como sí las posee el "*dinero fíat"*. Del mismo modo que cualquiera otra moneda, es posible intercambiarla

por dinero local, para lo que existen "*casas de cambio*" o "*plataformas como Local Bitcoins*", que funcionan en todo el mundo. Se abrevia como BTC, y mientras que la plataforma en su totalidad se escribe con B mayúscula, *'bitcoin'* en minúscula alude solo a las unidades de la moneda.

1.2. *Bitcoin* es un sistema digital

Además de ser una moneda, "*Bitcoin*" (plataforma) tiene un valor muy importante como sistema digital, pues se trata de la primera "*blockchain*" existente. La tecnología de contabilidad distribuida es una "*base de datos encriptada*" donde puede almacenarse cualquier información, desde cada "*bitcoin*" gastado hasta programas informáticos como los contratos inteligentes. Su valor reside en que cada dato registrado —y protegido con un poderoso sistema criptográfico— se marca con una huella digital única que lo hace irrepetible e inmutable; por lo que, más allá de "*Bitcoin*", esta tecnología está en desarrollo en múltiples aplicaciones por cientos de compañías muy importantes en todo el globo.

1.3. *Bitcoin* es descentralizado

La revolución que trae *"bitcoin"* con respecto a las monedas y métodos de pago ya existentes es que elimina la necesidad de confianza en entes centrales para poder sustentar la economía. Ahora mismo, el dinero es controlado por los gobiernos y bancos de todo el mundo: son ellos los encargados de emitirlo, distribuirlo, regularlo y, por ejemplo, asegurar que una transacción entre dos desconocidos no resulte en un fraude. Ellos, como intermediarios, son necesarios para validar el proceso económico. *Bitcoin,* en cambio, confía en su propio código para brindar esta confianza. La *blockchain* es un sistema criptográfico que permite almacenar y transferir cualquier activo digitalizado entre dos o más personas directamente, pues todo queda registrado en línea, donde cualquiera puede ver que los fondos existen y realmente se movieron de una dirección a otra. De esta forma, se elimina el estricto control de los bancos, que pueden llegar incluso a congelar las cuentas de sus clientes, y las altas comisiones que cobran, pues *Bitcoin* fue diseñado para cobrar una ínfima o nula comisión.

2. ¿Cómo funciona Bitcoin?

2.1. En el escenario

Para el usuario promedio, el funcionamiento de *Bitcoin* es muy sencillo. Solo se administran los *bitcoins* en una cartera digital, que es una aplicación móvil o de escritorio que puede descargarse sin costo alguno, y desde allí se realizan las transacciones, por lo general, gratuitamente,

aunque se suele agilizar el procedimiento pagando una **pequeña comisión** que puede variar según la congestión de la red, el tamaño de la transacción y la urgencia del usuario. Lo más común es esperar unos 10 minutos para recibir entre 3 y 6 confirmaciones que validen la transacción. El registro de la cantidad de *bitcoins* que posee una dirección —una cadena alfanumérica que equivale a un número de cuenta bancaria— más la totalidad de transacciones realizadas con su fecha y hora pueden verse públicamente en un explorador de la *blockchain,* tal como en este ejemplo de la cartera donde el *Internet Archive* recibe sus donaciones.

Es importante aclarar que, en contra del mito urbano, ***"Bitcoin no es realmente anónimo"***. Si bien no se exige ningún dato personal, y por tanto a simple vista no puede saberse a quien pertenece el monedero *—en el caso del Internet Archive sí puede verse, pues así lo decidieron ellos, pero en otros casos no aparece ningún nombre—* **es posible rastrear las direcciones hasta sus dueños si estos no han tomado ninguna precaución para ocultarse.** Por ello se han hecho varias **propuestas** para aumentar su privacidad o, más allá, se han creado otras *criptomonedas* enfocadas en esta característica, como **Monero** y **Zcash**. Por otro lado, también podemos explicar cómo funciona *Bitcoin* y su *blockchain* con una de las analogías del **Sideways Dictionary.**

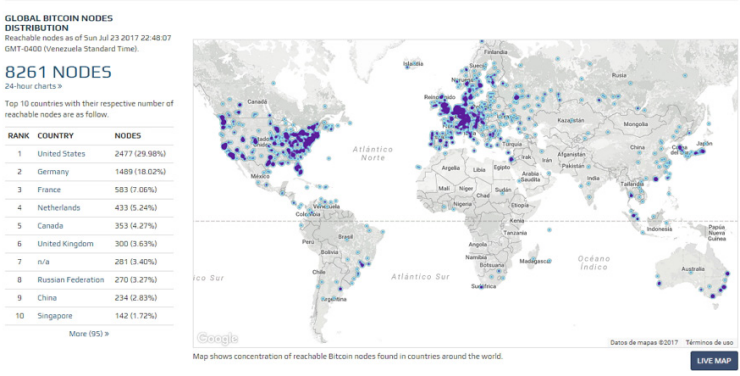
"Es como una sala de taquillas de cristal. Todo el mundo tiene su propia taquilla de vidrio con una ranura de moneda en la parte superior. Si quieres darle dinero a Bob, él te dice que su número de casillero es 1456. Te pones un pasamontañas, entras en el vestuario, sacas las monedas de tu casillero y las pones en la ranura en la parte superior del armario de Bob. Todo el mundo puede ver que la transacción tiene lugar, pero estás usando una máscara para que nadie sepa quién eres" (Sideways Dictionary).

2.2. Tras bambalinas

Podemos comenzar el recorrido comparando su funcionamiento con el "*dinero fiat"*. Este último se emite desde un banco central, que le otorga su valor y lo distribuye en el país. *Bitcoin,* en cambio, **no procede de un banco**, sino que se origina mediante un procedimiento que puede ser llevado a cabo por cualquier usuario con el equipo necesario, llamado ***"minería"***. En la *minería*, cada computador o equipo de hardware especializado **resuelve problemas matemáticos muy complejos** aproximadamente cada diez minutos, con lo que se crea un nuevo *'bloque'* de información para la cadena —la base de datos que es la *blockchain*— en el que se registran y, por tanto, validan las transacciones realizadas con la moneda. Como recompensa, los llamados *'mineros'*, es decir, quienes aportan su poder de cómputo para crear nuevos bloques, obtienen algunos *bitcoins* a cambio de este servicio. En este sentido, los *mineros*

pueden compararse al banco central, pues son ellos quienes emiten por primera vez la moneda y quienes empezarán a distribuirla una vez que quieran darle uso. Actualmente **hay miles de nodos que conforman la red de minería** en todo el mundo, gracias a los cuales la red se mantiene segura: algunos nodos, llamados "*nodos completos*", son una especie de *'estación'* de *software* que resguarda una copia de la cadena de bloques, donde están registradas todas las transacciones, y estas solo se validan cuando aparecen en cada una de esas copias, asegurando así su legitimidad. Los *mineros* pueden correr un solo nodo en sus computadores o su equipo especializado, o unirse a un grupo (*pool*) de minería, donde tienen más posibilidades de resolver los bloques. De esta manera hackear la *blockchain* para introducir una transacción falsa o recurrir al doble gasto de las monedas resulta prácticamente imposible, pues se tendrían que modificar la mayoría de los nodos y violar la criptografía con la que se protegen los datos.

Cabe destacar que la criptografía —esas complejas estructuras matemáticas que conforman todo el sistema— es parte de la naturaleza de *Bitcoin*. Todo en él está construido y funciona criptográficamente y nunca de otro modo: monedas y carteras son elementos criptográficos, incluidos los mensajes o transacciones. ***"Esta es la columna vertebral de la* blockchain*"***. Continuando el recorrido, la recompensa para los *mineros*, en principio, era de 50 BTC por bloque minado, y el poder de proce-



samiento requerido era mucho menos exigente, de modo que "*podían minarse bitcoins*" tan solo con una computadora. Sin embargo, Bitcoin, a diferencia de las monedas fíat, fue diseñado para emitir tan solo 21 millones de unidades en toda su historia, así que la cantidad de monedas por acuñar disminuirá con el tiempo de forma programada, hasta llegar a cero, para evitar la inflación. A esta reducción programada se le llama ***"halving"***, evento que ocurre cada 210.000 bloques minados (aproximadamente cada cuatro años) y consiste en disminuir a la mitad la recompensa por la minería. El primer "*halving*" **ocurrió en 2012**, re-

duciéndola a 25 BTC; y el segundo **ocurrió en julio del 2016**, por lo que ahora los mineros solo pueden obtener 12.5 BTC por bloque minado. A la larga, la recompensa por crear nuevos bloques —algo vital para que la red siga funcionando— provendrá únicamente de las comisiones por transacción pagadas por los usuarios, alrededor de 1 BTC por bloque.

3. ¿Es legal *Bitcoin*?

Por lo general *Bitcoin* no es ilegal, pero todo depende de cada jurisdicción. Su estatus legal, actualmente, se encuentra en pleno desarrollo en todo el mundo, por lo que es muy usual que en la mayoría de los países aún se encuentre en medio de un vacío jurídico en el que bien podría aplicarse el **principio de prohibición** de Hans Kelsen: **"todo lo que no está prohibido está permitido".** En otros, como en Japón, ya tiene un estatus establecido como método de pago —y no como moneda— y ha sido regulado para los comerciantes, a fin de evitar que sea utilizado para cometer crímenes como el lavado de dinero y el terrorismo. En Reino Unido, en cambio, es tratado como divisa (moneda extranjera). En España es considerado un bien digital, por lo que se rige por las leyes de intercambio de bienes. En Latinoamérica no se considera una moneda de curso legal, pero no está regulado. En Illinois (Estados Unidos) tampoco es reconocido como moneda, así que está libre de regulaciones; aunque, por su parte, el Servicio de Impuestos Internos (IRS) del país lo trata como mercancía, por lo cual sus poseedores deben pagar impuestos. Solo en Bangladesh, Bolivia, Ecuador y Kirguistán está **oficialmente prohibido,** mientras que en China, Nueva York y Canadá debe regirse por estrictas regulaciones.

Por supuesto, *bitcoin* ha sido muy ligado a la Darknet y se ha vuelto lamentablemente conocido como la **moneda del hacker, ya que debido a su seudoanonimato y el hecho de que no se requiera de ningún documento para abrir un monedero y poseer cuantas unidades se quiera, ha sido una herramienta útil para muchos criminales.** No obstante, cabe resaltar que *bitcoin* es dinero y, como todo el dinero, también puede ser usado para cualquier propósito. Por ello, muchas autoridades en todo el mundo están construyendo un marco legal que permita su utilización y evite, al mismo tiempo, el financiamiento de crímenes.

4. Bitcoin no se puede incautar, es inembargable e inejecutable

No hay registros centralizados de titulares de "*criptomonedas*". El concepto de este tipo de monedas tiene como eje la descentralización de la información (la información del bloque está dividido en muchos servido-

res, no en uno), haciéndola ir rastreable y yendo en contra del concepto básico de que una moneda: su reserva y valor de cambio.

¿Se puede incautar una *criptomoneda*?

Siendo que no tiene titularidad, esto trae un componente extra de complejidad, ya que no se sabe si estoy incautando la propiedad del fallido. No obstante, estas situaciones están cambiando, ya que antes las billeteras virtuales eran sin titular y ahora, las aplicaciones donde se hacen estos tipos de compras y ventas, exigen registración en las plataformas y, de alguna manera, las convierten en rastreables. No obstante lo cual, **no existe** un *"registro de criptomonedas"*. Luego de que Departamento de Justicia de los EE. UU. logró recuperar parte del rescate pagado al grupo de piratería criminal que se cree responsable del ataque al "Oleoducto Colonial", las cosas empezaron a cambiar. Lisa O. Monaco, liderando el "Grupo de Trabajo de Ransomware y Extorsión Digital", pudo recuperar 64 de los 75 *bitcoins* pagados a los atacantes al *"seguir el dinero"*, aunque el dinero estaba en una *criptomoneda* difícil de rastrear. Uno vez que supo la dirección de las billetera de los piratas informáticos, pudo obtener una orden judicial para incautar los fondos que contenía. El FBI —aparentemente— tenía la clave digital necesaria para abrir la billetera. La incautación es un raro ejemplo de recuperación de pagos de *ransomware*.

Este evento cambió radicalmente la dinámica de la *"irrastreable criptomoneda"* y generó en todos los que la usan, pensando que no pueden ser advertidos, la duda de la veracidad de la afirmación.

¿Podrá un síndico como el FBI rastrear los fondos e incautarlos? ¿Podrá el síndico conseguir la clave digital necesaria para abrir la billetera?

El *bitcoin*, las criptomonedas en general, **son dinero en negro, salvo que el deudor lo quiera blanquear**. Y como tales, no se pueden incautar. Menos aún, embargar y ejecutar.

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) COMO SOLUCIÓN AL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR

FERRO, Carolina

Ponencia

Esta ponencia postula la utilización de la inteligencia artificial como una herramienta económica, rápida, eficaz y eficiente, a los efectos de tramitar un poceso de rehabilitación o liquidación de un deudor consumidor sobreendeudado.

Desarrollo

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 sobreendeudamiento 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[105]. Son múltiples también los intentos de dar un marco normativo propio a la cuestión, que por diversas razones no han tenido consagración legislativa[106].

105 *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 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, pp. 315 y 321 y ss. Barreiro, Marcelo, "Sobreendeudamiento del Consumidor", IV Congreso Internacional de Derecho Concursal, "Crisis de la Economía Mundial y la Concursalidad", Fundación de Cultura Universitaria, p. 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.

106 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,

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 empresaria o comercial[107]. 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 sobreendeudada[108].

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. A mi criterio, y a ello apunta la presente ponencia, 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 hoy pone a nuestro alcance la tecnología.

Desde ya, adelanto 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 digitalidad de modo acelerado, serviría como un verdadero banco de pruebas.

Uno de los ítems que integra el temario del Congreso, y que *contrario sensu* constituye uno de los objetivos a alcanzar en los procesos concur-

Francisco Junyent Bas, Osvaldo Chomer, Daniel Vítolo, entre otros, en 2015; el proyecto del senador Juan Carlos Marino (La Pampa); el proyecto de los diputados Ansaloni y Di Giámoco, entre otros.

107 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.

108 Ver, Barreiro, Marcelo, Lorente, Javier, Truffat, Daniel: *Una propuesta de regulación del concurso mínimo*, Tomo I, p. 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.

sales, explica y funda el postulado de esta ponencia. Es claro que uno de los objetivos a perseguir es el de evitar **"el uso antifuncional de los procesos concursales"**, y para ello entendemos que la aplicación de la tecnología a los procesos de persona humana no empresaria aplica claramente a dicha búsqueda.

A esta altura del mundo, en un país sobredimensionado 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"[109]. En este sentido, la doctrina deberá empezar a plantearse y a exigir que dichos procedimientos destinados a atender el sobreendeudamiento 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 inteligencia artificial (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 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.

109 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.

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, y aplicársele 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[110] de la situación de sobreendeudamiento 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 reestructuración 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[111].
- 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 a homologación, la solución brindada por IA deberá operar como una suerte de *cram down power*. Este 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

110 La inteligencia artificial viene siendo utilizada en diversas áreas del derecho desde hace tiempo. *V. gr.*: 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) sobre el que advierte: "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.

111 "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, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, http://dpicuantico.com/.

(quita, espera, plazo máximo, intereses mínimos y máximos, etc.), y que podrá ser regularmente actualizada (ej., en forma anual).

- 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).

Me parece importante agregar como reflexión final que la IA es eficiente solo en aquella tarea para la cual se la programa. De este modo, un GPS no podría cocinar una torta. Es decir que programar IA para la solución de procesos como el aquí he reseñado no significa que aquellos procesos de mayor envergadura y complejidad puedan recibir el mismo tratamiento. Formulo esta reseña final, porque las incumbencias profesionales no deberían sufrir significativas pérdidas, pues en definitiva la persona humana sobreendeudada generalmente carece de recursos suficientes para afrontar honorarios y costos de procesos.

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 esta Cuarta Revolución Industrial desnudos[112], de manera abrupta, para adoptar o proclamar medidas o decisiones posibles.

112 "Las vueltas que da la Historia pocas veces encuentran a sus contemporáneos en una situación de 'disposición histórica': a veces nos encontramos en pijama o afeitándonos cuando nos enteramos —últimamente por la radio— de que algo se ha acabado para siempre" (de ¡Tierra Tierra! Por Sándor Marai).

RESULTA NECESARIO REDISEÑAR LOS PROCESOS CONCURSALES DESDE UNA ESTRUCTURA BASADA EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) EN RAZÓN DE QUE LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE LA INSOLVENCIA CONFORMAN SISTEMAS COMPLEJOS

VÍTOLO, Daniel R.

Ponencia

Se propone concebir y rediseñar legislativamente los procesos concursales estructurándolos a partir de la utilización de sistemas de inteligencia artificial (IA), con el objeto de dotar a dichos procesos de celeridad y eficiencia. Ello en la medida en que los mecanismos de prevención y resolución de la insolvencia se caracterizan por ser "sistemas complejos", respecto de los cuales la IA constituye una herramienta idónea y eficaz para coadyuvar al cumplimiento de los objetivos perseguidos por el sistema.

Fundamentación

La insolvencia es un "estado" que para resolverse del modo que sea —o bien superando dicho "estado", o bien poniendo fin definitivamente a la actividad— requiere de procedimientos y soluciones de aquellas que corresponden a los denominados *sistemas complejos*.

Es importante recordar que un sistema es un conjunto de elementos o partes que interaccionan entre sí a fin de alcanzar un objetivo concreto, cuestión de la cual se desprenden dos implicaciones conceptuales de carácter fundamental: (I) existe una influencia mutua entre sus elementos, de forma que el cambio experimentado en uno de ellos repercute y afecta inevitablemente al resto; y (II) una serie de elementos reunidos —es decir, un conjunto— que no persigue un propósito común —un objetivo— de ninguna manera constituye un "sistema".

En consecuencia, para que el comportamiento de un sistema esté adecuadamente descripto y tratado, resulta necesario conocer, además de sus elementos, las interacciones o relaciones entre dichos elementos.

Pero ello no es suficiente, pues también se requiere conocer los estados de los elementos —los valores instantáneos— y sus transiciones —los cam-

bios dinámicos que se producen en esos estados—. Dicho de otro modo, el tratamiento de los sistemas —en el sentido que sea— requiere de cuestiones vinculadas con sus aspectos estructurales —estáticos— y dinámicos —función—. Porque un sistema es algo más —y algo menos, también— que la simple suma de sus elementos constitutivos, ya que generalmente emergen propiedades nuevas que no pueden atribuirse a ninguno de los elementos individuales que componen o son parte del sistema y —por otra parte— se reprimen o inhiben algunas de sus propiedades intrínsecas[113].

Ahora bien, los sistemas son simples o complejos. Un sistema complejo está compuesto por varias partes interconectadas o entrelazadas cuyos vínculos crean información adicional no visible ante el observador como resultado de las interacciones entre los elementos; de este modo, un sistema complejo posee más información que la que puede brindar o pueda extraerse de cada parte independiente.

Consecuentemente, si un sistema complejo es un sistema compuesto de partes interrelacionadas que —como un conjunto— exhiben propiedades y comportamientos no evidentes a partir de la suma de las partes individuales, las dinámicas del desarrollo de estos sistemas también se encuentran llenas de complejidades.

Claro está que ciertas características de los sistemas complejos —como la interdependencia, la diversidad y la adaptabilidad de los agentes, entre otras— desafían los supuestos básicos de las teorías tradicionales —como es el caso de la teoría de los agentes independientes o la de los patrones fijos de comportamiento—, lo que lleva a caracterizar a estos sistemas complejos por su comportamiento imprevisible.

Mi primera propuesta en esta ponencia es la de caracterizar y encuadrar a los procesos y mecanismos de prevención y resolución de la insolvencia como "sistemas complejos"; y que, en base a tal consideración, se establezca que el diseño de los mecanismos descriptos debe efectuarse bajo una premisa: *la complejidad*.

La segunda idea sobre la cual pretendo despertar la atención de los participantes del Congreso es aquella que, si partimos de la base de que —como lo he señalado— los procesos y mecanismos de prevención y resolución de la insolvencia son "sistemas complejos"; y que en base a tal consideración el diseño legislativo de los mecanismos descriptos debe efectuarse bajo una mirada que se pose en un escenario de complejidad,

113 Existen varios ejemplos a los cuales se refieren los estudiosos del tema. Así, los cardúmenes, los enjambres y las manadas se comportan —como conjunto— de manera distinta a como lo hacen sus individuos componentes. Una neurona por sí misma no posee ningún tipo de inteligencia, pero miles de millones de ellas interactuando entre sí pueden originar una mente, algo totalmente diferente. Este comportamiento surge únicamente cuando el sistema se considera como un todo, como algo global y colectivo.

la herramienta posmoderna más adecuada y eficaz para llevar adelante este cometido es la inteligencia artificial (IA).

La IA es un concepto y una realidad que se lleva muy bien con los sistemas complejos, pues es la combinación de algoritmos planteados con el propósito de crear máquinas que presenten las mismas capacidades que el ser humano. Una tecnología que todavía parece resultarnos lejana y misteriosa, pero que sin embargo desde hace unos años está presente en nuestro día a día a todas horas.

La IA está presente en la detección facial de los teléfonos móviles, en los asistentes virtuales de voz —como Siri de Apple, Alexa de Amazon o Cortana de Microsoft— y está integrada en nuestros dispositivos cotidianos a través de robots o aplicaciones para dispositivos móviles, tales como Lyli, un *personal shopper* en versión digital; Parla una aplicación concebida como ayuda para el aprendizaje de idiomas; Ems, diseñada para hacernos un poco más llevadera la ardua tarea de encontrar nuevo lugar donde vivir o desarrollar una actividad; o Gyant, un asistente virtual de Facebook que emite diagnósticos médicos; o el conocido Waze, que nos guía en los caminos. El objetivo de todas estas aplicaciones de IA es hacer más fácil la vida de las personas.

Los avances en IA ya están impulsando el uso del *big data,* debido a su habilidad para procesar ingentes cantidades de datos y proporcionar ventajas comunicacionales, comerciales y empresariales[114] que la han llevado a posicionarse como la tecnología esencial de las próximas décadas[115].

114 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 titulado *Inteligencia Artificial, un enfoque o acercamiento moderno,* diferencian varios tipos de 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. 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 fin.

115 Hubo una interesante muestra de IA en Europa recientemente, que tuvo un resultado que sorprendió a muchos. Consultados acerca de si preferirían que sus diputados sean reemplazados por algoritmos, la mitad de los ciudadanos europeos entrevistados contestó que sí, que estaban "ok" con que esa actividad sea realizada por IA. Y el porcentaje crecía al 60% en la franja de personas contactadas de entre 25 y 34 años.

Hoy es común advertir que se plantea la posibilidad de aplicar —y en ciertos países, de hecho, se aplica— la IA dentro del sistema de administración de justicia[116], y hasta en la predicción de los resultados de una controversia judicial[117].

¿Por qué los expertos en insolvencia no están trabajando hoy en la planificación y la eventual utililización de la IA en los procesos de prevención y resolución de la insolvencia? Quizás por el propio escepticismo que toda innovación tan disruptiva produce en las personas humanas[118]. Es el temor a lo nuevo[119]. Y el miedo respecto de que las máquinas pueden fallar —partiendo del error conceptual de que las personas humanas no fallan— es algo siempre presente en el inconsciente de cada uno de nosotros.

Claro está que las máquinas pueden fallar. Esto es así debido a un número de razones, desde las más elementales —un error de programación— hasta las más exóticas —una críptica, pero a la larga desastrosa decisión de ingeniería, como ocurriera, por ejemplo, con la que hoy afecta todos los chips de Intel, IBM y ARM fabricados a partir de 1996—. Las máquinas se equivocan, solo que no lo hacen del mismo modo en que se equivocan los humanos. Pero —ciertamente— también se equivocan, aunque menos.

Sin embargo, el problema más grave es que la IA no solo se equivoca, sino que también acierta; y acierta tanto que se ha vuelto absolutamente funcional a la civilización. Sin ir más lejos, durante la pandemia de COVID-19 ayudó a comprender el virus, a tratar la enfermedad, a predecir su propagación, y, por supuesto, a diseñar vacunas. Vacunas que ordinariamente hubieran llevado un proceso de ocho años se han obtenido en menos

116 Véase Oliveira Moyano, Riardo T., Decisiones generadas por Inteligencia Artificial para la resolución de conflictos y Estado de Derecho, en *Inteligencia Artificial y Derecho, un reto social*, ElDial.com. Fiadi, Albremática, Buenos Aires, 2020.

117 Véase Granero, Horacio R., Inteligencia artificial y justica predictiva. ¿Puede la Inteligencia Artificial determinar si tengo razón en un juicio?, *Inteligencia Artificial y Derecho, un reto social*, ElDial.com. Fiadi, Albremática, Buenos Aires, 2020.

118 Daniel Kahneman, un psicólogo israelí-estadounidense formado en la Universidad Hebrea de Jerusalen y con un doctorado en Filosofía en la Universidad de Berkley USA, quien es notable por su trabajo sobre la psicología del juicio y la toma de decisiones, así como sobre la economía del comportamiento, Premio Nobel 2002 de Economía, cuyos hallazgos empíricos desafían el supuesto de la racionalidad humana que prevalece en la teoría económica moderna, se ha preguntado lo siguiente: ¿si la IA es tan maravillosa, por qué no se utiliza más en algunos ámbitos de toma de decisiones? Kahneman cree que la adopción de IA para toma de decisiones es más lenta que su propio avance tecnológico, porque la sociedad es menos tolerante con los errores de un algoritmo que con los de los humanos. Por ejemplo, no va a ser suficiente que los accidentes de tránsito se reduzcan a la mitad con vehículos autónomos, sino que será necesario que tengan una tasa de siniestros de casi cero para que la población finalmente los valide.

119 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*, 5ª ed., Free Press, Nueva York, 2003.

de un año[120]. En lo que hace al mundo de la economía, las finanzas y las empresas, frente al hecho de enfrentar una situación de dificultades económicas financieras de carácter general, o hasta un estado de cesación de pagos, con la información empresaria cargada respecto de activos, flujos de desempeño comercial y financiero, costos, precios y otros, la IA en unos pocos minutos podrá evaluar la situación frente a la información disponible sobre mercados, tendencias, costos, flujos, normas gubernamentales, productividad, entre otras, para ofrecer un diagnóstico y hasta soluciones posibles para superar o resolver la crisis.

En segundos, un algoritmo puede resolver el cumplimiento de los requisitos para acceder a procesos judiciales; también, en minutos, podrá programar el calendario y la agenda del proceso.

Imaginemos que, en materia de verificación de créditos, en menos de cinco (5) minutos la IA podría resolver los pedidos 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 verificatoria. Y también podría llegar a diseñar planes alternativos de pago o de salida en función de la información suministrada por la concursada 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 IA para diseñar una opción superadora de la crisis.

La valuación de activos, la construcción de escenarios de reestructuración de activos, pasivos y de la actividad de la concursada pueden evaluarse también en segundos. Pronósticos sobre el futuro, las posibilidades de recuperación, los costos y sacrificios de todos los participantes en el proceso y tantas otras cuestiones igualmente podrían plantearse y resolverse en cuestión de "segundos".

Y ello permitiría un rediseño revolucionario de los procesos concursales para que, en pocos días, pudieran llevarse a cabo y resolverse procesos que —hoy— duran años.

Sirva como anécdota y ejemplo que puede ayudarnos a reflexionar sobre estos temas que, considerado uno de los mejores y habiendo ganado dieciocho veces el campeonato mundial de Go, el maestro surcoreano Lee Sedol[121] decidió retirarse de su carrera profesional después de enfren-

120 Google acaba de poner a uno de sus sistemas de inteligencia artificial, llamado AlphaFold, a analizar el genoma humano; aunque no está libre de críticas, conducirá, aseguran los científicos, a tratamientos para enfermedades que hoy no sabemos cómo curar y que nos llevaría décadas investigar sin la ayuda de la IA.

121 Lee Sedol nacido el 2 de marzo de 1983 es el mejor jugador de GO del mundo entero.

tarse en un conjunto de cinco encuentros contra la inteligencia artificial AlphaGo. Lee Sedol ganó una sola de las partidas; perdió cuatro. Aun así es la única persona que en el mundo ha logrado derrotar —al menos una vez— a la IA. El juego de estrategia Go, originado en China hace más de 3.000 años, es considerado un desafío mayor que el ajedrez[122]: se dice que el juego es quinientas (500) veces más difícil.

Mientras que los ajedrecistas típicamente eligen entre veinte (20) movimientos posibles antes de desplazar un trebejo, los jugadores de Go deben hacerlo entre doscientos (200), en una progresión sucesiva. Suele decirse que hay más posiciones posibles en el juego del Go que átomos en el universo.

Lee Sedol, que comenzó a jugar al Go a los cinco años de edad y se convirtió en profesional a los doce, se dio cuenta de que, incluso siendo el mejor jugador del mundo, nunca estaría en la cima del podio porque había surgido "una entidad que no puede ser vencida".

En una reiteración posterior de este experimento, se creó la inteligencia artificial AlphaGo Zero —un programa diseñado por Google Deep Mind para jugar al Go, la primera computadora a la cual no se le dieron las pautas humanas del juego, sino que se le proveyeron solo conceptos abstractos vinculados al funcionamiento de los tableros—. Utilizando movimientos aleatorios, aprendió a jugar a través de mecanismos propios de "ensayo y error" en partidas jugadas contra sí misma. Después de cuarenta (40) días y más de treinta millones (30.000.000) de partidas jugadas, fue capaz de

---

De origen coreano, obtuvo la çlasificación 9p en este juego.

122 El ajedrez también fue "tomado" por la Inteligencia Artificial (IA). En 1988 por primera vez una máquina, Deep Thougth —una supercomputadora diseñada por IBM, e investigada previamente en la Universidad de Carnige Mellon, capaz de calcular millones de posiciones por segundo) —, derrota a un gran maestro, el danés J¤rgen Bent Larsen. Luego llegaron los matches del maestro ruso Garry Kimovitch Kasparov contra Deep Blue —una Inteligencia Artificial (IA) diseñada también por IBM para jugar ajedrez—. El primero fue en 1996 y ganó el maestro ruso pero perdiendo una partida, lo que fue un aviso para el año siguiente cuando Deep Blue obtuvo un resonante e histórico triunfo por 3 ½ a 2 ½. Muchos maestros consideraron en aquel entonces que la derrota de Kasparov había sido accidental y que el hombre todavía era superior a la máquina. Se sucedieron varios encuentros; por ejemplo en 2002 entre Vladimir Kramnik, maestro ruso, que había desplazado a Kasparov al vencerlo en Londres 2000, y Deep Fritz —supercomputadora diseñada por Frank Morsch y Mathias Feist, capaz de discernir entre seis millones (6.000.000.-) de posiciones por segundo—; que concluyó empatado 4 a 4. Para 2005 ya eran varios los programas de computadora que jugaban muy bien ajedrez. Michael Adams —gran maestro de ajedrez británico— fue aplastado por Hydra —una máquina de ajedrez diseñada por cuatro científicos Christian "Chrilly" Donninger, Ulf Lorenz, GM Christopher Lutz y Muhammad Nasir Ali— 5 ½ a ½, y en ese mismo año —2005— se registró el último triunfo en una partida clásica de un ser humano sobre un programa de primer nivel cuando el ucraniano Ruslán Olégovich Ponomariov venció a la computadora Deep Fritz. Al año siguiente —2006— se disputó la revancha entre Deep Fritz y el maestro ruso Vladimir Kramnik ganando la computadora. Desde entonces las máquinas no han cesado de mejorar alcanzando niveles de juego imposibles para un ser humano.

vencer a AlphaGo Master, una inteligencia artificial que había aprendido de los movimientos de jugadores humanos y que ningún profesional había logrado vencer.

Lo curioso de este resultado es que, desprovisto de las pautas humanas, el aprendizaje de AlphaGo Zero evolucionó de una manera completamente inesperada y alcanzó altos grados de eficiencia, impensados para la mente humana. Si la primera AlphaGo condenó a Lee Sedol a la obsolescencia, la AlphaGo Zero hizo lo mismo con los científicos que la crearon.

Deberíamos preguntarnos qué es más difícil para una IA: I) ¿Analizar millones de posibles movimientos en el ajedrez o en el Go en un segundo o dedicar unos pocos minutos para evaluar diversos escenarios de planes de refinanciación y recuperación de una empresa? II) ¿Jugar treinta millones (30.000.000) de partidas de ajedrez o de Go en cuarenta días, o analizar todas las posibilidades, valuaciones conformaciones de pasivos, cotejar información financiera y de los mercados, y evaluar y diseñar planes de recuperación empresaria?

La IA abre una ventana enorme por la cual pueden ingresar diversas posibilidades para poder resolver en segundos o minutos cuestiones y problemas vinculados con los procesos de insolvencia que hoy toman meses y años, y contribuye de un modo increíble al desarrollo de procedimientos extrajudiciales y judiciales.

El aprovechamiento de la IA para intentar dar respuestas a las crisis empresarias es una oportunidad que no podemos desperdiciar, si queremos avanzar exitosamente en los procesamientos y mecanismos de prevención y resolución de la insolvencia.

Carpe diem.

VERIFICACIÓN DE CRÉDITO FISCAL: CEPAS DISTINTAS CON IDÉNTICO TRATAMIENTO

ANTONI PIOSSEK, M. José y ANTONI PIOSSEK, Carlos R.

Ponencia

1. El fisco debe probar la causa del crédito, no es suficiente invocar la existencia de facturas apócrifas.

2. La base eAPOC no resulta un padrón apto único y exclusivo para probar la causa en el pedido de verificación de crédito.

3. El síndico del concurso no está obligado a suplir la actividad investigativa omitida por el organismo fiscal en lo referente a la causa de los créditos fiscales.

Desarrollo

Desde antaño tiene plena vigencia el requisito o exigencia legal de que para incorporarse al pasivo concursal los acreedores anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebra deben concurrir a peticionar la verificación, ya sea por vía de la insinuación o bien por la tardía. Esta imposición pétrea, salvo las excepciones expresas establecidas por la ley, queda incorporada en los artículos 32, 126 y 200 del texto de la ley 24.522 y sus modificaciones.

Este proceso está delineado como necesario y típico, y a pesar de los siglos que pesan sobre el mismo, la aparente claridad de la redacción de las normativas concursales que lo cobijan continúan proporcionando suficiente material para el disenso y de allí provocando acalorados debates sobre los acreedores que deben concurrir a la verificación como lo inherente a la causa. Puntualmente, los debates en el tribunal abundan con respecto a los créditos de los organismos fiscales al caer dichos entes en la esfera de que "todos los acreedores del deudor sin excepción de ninguna naturaleza"[123] y, en consecuencia, deben exponer suficientemente la causa. No es válida la boleta o el certificado de deuda, a pesar de que cumpla con todos los requisitos impuestos por la Ley Tributaria; por

123 Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, *Ley de Concursos y Quiebras*, ed. Abeledo Perrot, 2011, p. 190.

el contrario deben exponer y acompañar, como cualquier otro pretenso acreedor, la determinación o la causa de la deuda.

La valoración de la prueba apresta el carácter del crédito cuando la causa no se encuentra respaldada por documentación idónea, esto en virtud a que la sola presunción derivada del incumplimiento de la carga impositiva que conduce a la determinacion oficiosa del tributo es tan solo una forma simplificada otorgada por la ley tributaria al fisco para probar lo que está a su cargo, esto es, la verdad sobre el hecho imponible.

Cotidianamente los organismos de recaudación fiscal intentan justificar su petición verificatoria (insinuaciones ante el síndico o verificación tardía) en presunciones o indicios basados en supuestas irregularidades de los proveedores de mercaderías u otros, de bienes o servicios, que se encuentra bajo proceso concursal, pretendiendo cargar la falta de investigación al deudor concursado. Esto último lo fundamentan en la existencia de facturas apócrifas pretendiendo hacer soportar al deudor el deber probatorio a pesar de revestir estos el carácter de sujetos de derecho privado.

Los organismos fiscales normalmente omiten tener presente que la valoración de la prueba reviste el carácter de estricta. No queda justificado el origen del crédito cuando la causa no se encuentra respaldada por documentación idónea, pues la presunción derivada del incumplimiento de la carga impositiva que conduce a la determinación oficiosa del tributo es una forma simplificada que la ley le otorga para probar lo que está a su cargo, esto es, la verdad sobre el hecho imponible, para promover una ejecución fiscal, al igual que cualquier otro título o documento ejecutivo por su naturaleza y carácter abstracto, no siendo acto para demostrar la causa de la obligación fiscal en un proceso concursal[124]. De allí, si el fisco utilizó indicios basados sobre supuestas irregularidades de los proveedores que escapaban por completo a la esfera de incumbencia del adquiriente de los bienes, ninguna norma legal vigente impone que el contribuyente cargue con la obligación de verificar si las empresas emisoras de facturas cumplen o cumplieron con el deber de presentar las declaraciones juradas y pagar el impuesto que de ella surja determinado. De allí los eventuales incumplimientos en que estas hubieren incurrido, en manera alguna, acarrean responsabilidad al adquiriente ni mucho menos lo facultan, al ente de recaudación fiscal, para esgrimirlo como causa del crédito que pretende verificar. Es decir, los organismos recaudadores en el proceso verificatorio en ningún momento pueden ampararse en presunciones de la existencia de facturas apócrifas exhibidas por el hoy concursado, sino que debe demostrar que llevó adelante una investigación

124 Exma. Cámara de Apelaciones. Civ. y Com. de Tucumán, Sala 3, Sindicato de obreros y empleados Municipales, Inc. de Revisión Fisco Nacional AFIP-DGI, Sent. 409 10/11/2008, entre otros.

en lo relacionado a quien debió ingresar los importes retenidos y no así al deudor concursado, salvo que acredite que existe connivencia entre quienes realizaron dichas operaciones previa investigación y resolución administrativa.

Igualmente, no procede aceptarse como causa el resultado de investigación en la situación de que quienes emitieron las facturas y recibieron las sumas en conceptos de impuestos, cesaron en sus actividades, no pudieron ser localizados, si la documentación no fue exhibida por los mismos, si fue destruida por el paso del tiempo por los roedores o por la humedad, o si no eran suficientemente aptos los lugares en que se encontraba la documentación para su conservación. Estas circunstancias no pueden imputársele al contribuyente a quien se le liquidó el impuesto, sino la investigación y prueba de la causa corre a cuenta y cargo del organismo fiscal.

También acotamos que en aquellos casos que se otorga la autorización oficial de cada caso (CAI o CAE) para que el contribuyente emita el comprobante respaldatorio de sus operaciones comerciales, queda pacíficamente entendido que el fisco ha cumplido con su obligación de controlar todo y cada uno de los requisitos fijados por las distintas resoluciones generales y de allí culminar la realización de los trámites requeridos. Por ello, puntualizando que estos requisitos son autodeterminativos del organismo fiscal en el uso de sus facultades discrecionales, posteriormente no puede imputársele al contribuyente la tenencia de facturas apócrifas; la consulta por parte de un tercero tiene relevancia garantistica en todos los aspectos formales del proveedor que ha emitido el comprobante.

Lo hasta aquí expuesto significa que el fisco no puede liberarse de su inexcusable deber de probar la causa que pretende verificar, transfiriendo esa responsabilidad al contribuyente hoy concursado, ni mucho menos pretender que el síndico lleve adelante un proceso investigativo antes de emitir el informe individual. No hay ley alguna ni mucho menos normativa concursal que faculte al fisco de liberarse de su inexcusable deber de verificar y fiscalizar, trasvasando dicha responsabilidad al contribuyente concursado, como tampoco que el funcionario concursal pase a suplir las tareas investigativas que no fueron cumplidas y de allí, para determinar la auténtica situación tributaria y el origen de la deuda que fuere plasmado en el certificado o boleta de deuda.

Idéntica situación a la de las facturas apócrifas acontece para aquellos supuestos en los que la boleta de deuda o certificado de ley hubiere sido confeccionado a partir de la base eAPOC, toda vez que la mera inclusión de un proveedor dentro de la base de sujetos o facturas apócrifas no resulta un padrón único y exclusivo para admitir la prueba de la causa. Esta inclusión de los proveedores en la base mencionada no habilita privar de los efectos tributarios a los poseedores de facturas y documenta-

ción respaldatoria emitida por aquellos, toda vez que esta inclusión no cuenta, por sí misma, conformar una entidad suficiente para privar al contribuyente receptor de la documentación emitida por ellos, gozar de los efectos impositivos.

Debe tenerse presente que un sujeto ingresa en esta lista sin conocer las causales ni el procedimiento público que indiquen las situaciones objetivas que concurrieron para su inclusión; es decir, el sujeto —proveedor o deudor hoy concursado— desconoce el acto administrativo originante de dicha situación y, más aún, no se respetaron el derecho de defensa ni el debido proceso.

La Cámara Federal de Córdoba[125] dejó en claro: "Dicho registro carece de una norma de creación y regulación valida, ya que las instrucciones generales de la AFIP son disposiciones que no resultan oponibles a los administrados, por detentar una naturaleza esencialmente interna y cuyos destinatarios son los funcionarios y miembros der la administración; estas decisiones solo tienen efecto en el ámbito propio de la administración".

Lo afirmado encuentra su fundamento en que los procesos concursales son procedimientos colectivos, pues se desarrollan no en beneficio de un acreedor, sino de la totalidad, por una parte y, por la otra, que las normas del ordenamiento con raigambre constitucional son imperativas y de orden público. Por ello, el principio sobre la presunción de legitimidad del acto administrativo cede ante la normativa concursal, por lo cual los entes recaudadores, al no encontrarse exentos de la carga probatoria, bajo ningún concepto pueden aferrarse a presunciones o indicios basados en supuestas irregularidades de los proveedores del acreedor concursado ni en la supuesta existencia de facturas apócrifas, como tampoco en antecedentes tomados de la base APOC.

Los organismos fiscales deben probar la causa del crédito que pretenden verificar por cualquier vía y una interpretación en contrario implicaría eximir a dichos organismos de la demostración de sus aserciones, relevándolos de las cargas vigentes en la materia, punto que no está previsto por la Ley de Concursos y Quiebras, y más aun atendiendo que esto implicaría una inadmisible desigualdad frente a los demás justiciables[126].

Resumiendo, para todo acreedor fiscal se impone el requisito del agotamiento de la vía administrativa para acceder al proceso de verificación, no puede conformarse con presentar únicamente su boleta o certificado de deuda sino fundando la causa en supuestas boletas apócrifas o a partir de la base de datos APOC. Debe estar respaldado por el dictado de un acto administrativo que avale la investigación, que demuestre la conni-

125 Cámara Federal de Córdoba, Barros Nelson Bartolo c/ AFIP-DGI. s/ Amparo Ley 16.986.
126 C.N. COM Sala C, "A.V.O. s.a. s/ Quiebra Incidente de Afip 24/03/2000 *Revista de las sociedades y concursos*, Nº 4 ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 160.

vencia entre el proveedor y contribuyente concursado y, en particular, que se otorgó la posibilidad de ser oído previamente respecto de la supuesta incorrecta conducta fiscal que se le imputa.

VIEJAS SOLUCIONES PARA NUEVOS PROBLEMAS. EL GLORIOSO REGRESO DE LA JUNTA DE ACREEDORES

MAREGA, Alexis, M.

I.- Introducción

Parafraseando al distinguido Truffat[127], determinados institutos que se creían abandonados vuelven eventualmente a evidenciarse como posibles soluciones a los problemas que se plantean en la actualidad. En esta hermenéutica y siendo un debate recurrente acerca de la importancia del acuerdo concordatario, los problemas que plantean las adhesiones de los acreedores, las denuncias sobre los acuerdos extrajudiciales que se efectúan con algunos para conseguir el acompañamiento, ofreciendo mejoras que no son observadas por el tribunal e incluso las disputas que se han suscitado en la doctrina en torno a las quitas y esperas que suelen formularse[128], en el presente se intentará mostrar brevemente cómo una reformulación del viejo instituto de la Junta de Acreedores puede ser la llave que destrabe el conflicto que aquí se plantea.

II.- El sistema concursal argentino

Las juntas de acreedores, depositarias de enormes facultades, respondían a un sistema concursal privatista con un órgano colegiado, inspirado en los sistemas falenciales de la baja Edad Media, donde la justicia solamente depositaba al deudor en manos de los acreedores, quienes llevaban adelante el proceso. Fue incorporado en América Latina mediante las Ordenanzas de Bilbao (1737) e inspiró a las legislaciones de las nacientes naciones. Sin perjuicio de ello, el abandono paulatino que fue realizando la Argentina a este instituto respondía más a una política legislativa que

127 Jornadas preparatorias del XI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Reconquista-Rafaela-Santa Fe, UNL, 14, 15 y 16 de abril de 2021. Truffat, Daniel, *El concurso del concurso,* DSCE, mayo 2021.

128 Debo destacar que importante doctrina, a la cual adhiero, considera que las quitas son contrarias a normas indisponibles de la LGS. Los autores expresan: "Nos referimos a la legalidad de las propuestas de quita en los concursos de sociedades, que la práctica acepta sin cuestionamiento alguno, pese a que hemos referido a ello como las costumbres contraderecho en los procesos concursales de sociedades". Richard, Efraín y Cocco, María Florencia, *Planificación y responsabilidad. De eso no se habla (sobre el derecho societario de crisis)*, RDCO, 2021, 306, p. 105.

a un orden internacional[129], apoyado por el fracaso de las Juntas aquí analizadas y sustentado en el plan económico neoliberal que imperó en los años noventa.

El viraje realizado por el sistema concursal argentino tiene varios tintes que resultan interesantes evaluar. Primeramente, desde la ley 19.551 la legislación nacional tiende a la protección del trabajador[130]; segundo, surge de manera expresa en los debates parlamentarios la intención de proteger el "interés general", la "economía nacional" y "la comunidad", cuestiones típicas de los sistemas concursales públicos[131], donde se desplaza al acreedor como protagonista excluyente del proceso y se ubica a diversas instituciones del Estado: jueces, síndicos concursales, fiscalías, etcétera.

Sin perjuicio de las grandes coincidencias con nuestro derecho, el interés público que se le otorga a la ley argentina y la instauración de una figura como la del síndico —funcionario del concurso— no desvirtúan el fin de proteger al acreedor como principio fundamental de la ley de concursos. Fundamentan la normativa en una "mayor participación" de estos mediante el Comité de Control[132], consagran la protección de los accionistas en el sistema de salvataje y el "sacrificio compartido" entre acreedor y deudor.

Se advierte, por lo tanto, un sistema concursal que se presenta incoherente en su génesis, que muestra objetivos propios de un sistema público, pero con normas de fuerte orientación privatista[133] como la posibilidad de acordar con los acreedores por fuera del juzgado acompañando solamente una aceptación escrita del acuerdo preventivo, la incorporación de los acuerdos preventivos extrajudiciales, la eliminación de los límites mínimos para las quitas en los acuerdos, la reducción de las facultades del juez del concurso para evaluar la viabilidad y conveniencia del

129 Legislaciones como la de Chile, Uruguay, Brasil y Portugal continúan contemplando la existencia de un comité de acreedores en sus legislaciones falenciales; Alemania y Francia también lo hacen, aunque con funciones mucho más atemperadas.

130 Esta cuestión que ha sido objeto de grandes debates en la Cámara baja del Congreso de la Nación al tratar la ley de 1995, pues expresamente contemplaba excluir el orden público laboral de las relaciones laborales en las empresas concursadas.

131 En este sistema se inscribe el modelo francés, el cual se define por la sustracción a los acreedores de la decisión sobre cuál debiera ser el modo de satisfacción de sus créditos y, en definitiva, de solución de la crisis del deudor —propio de los sistemas privados—; superpone a este el interés de la supervivencia de la empresa, y se basa en un sistema publicístico, donde lo primordial es evitar la insolvencia, para luego, en caso de que esto no sea posible, evitar la liquidación de la empresa.

132 Cfr. Marega, Alexis Matías, *El comité de control y la participación de terceros en los concursos preventivos,* ED 291, p. 1.

133 En los fundamentos del proyecto se lee: "La insinuación de los créditos se realiza ante el síndico […] en un concepto de privatización del proceso en algunos aspectos vinculados a discusiones previas a la intervención del magistrado".

acuerdo, el salvataje[134], etcétera. Este "Frankenstein"[135] legal ocasionó consecuencias indeseables, como acuerdos preventivos extrajudiciales con directa afectación a los acreedores, acuerdos preventivos con quitas predatorias y esperas inusuales, violación al artículo 1 de la Ley General de Sociedades, haciendo soportar al acreedor las pérdidas ocasionadas a la empresa del deudor, y en definitiva un empobrecimiento de los acreedores que ocasionaban de manera directa una afectación al desarrollo económico y social de la comunidad donde se desarrollaba la explotación económica.

Esto es, el sistema de "reunión informativa" en sustitución de la Junta de Acreedores no ha traído las grandes ventajas que se proyectaba con su redacción, ha dejado fuera de todo debate a los pequeños acreedores, quienes resultaban poco interesantes para el deudor, ya sea por su voto único o por el bajo monto de su crédito.

Tampoco se exige la presentación de un plan de empresa que garantice la efectiva concreción del acuerdo propuesto. A diferencia de la ley 11.719 de 1933 y de la ley 19.551 de 1972, donde el síndico informaba si existían garantías ciertas de cumplimiento o si las promesas del deudor podían ser cumplidas en el marco del análisis del programa que acompañaba con la propuesta concordataria; con la ley 24.522 no solo no se presenta dicho plan, sino que los acreedores no pueden exigírselos en una reunión, donde también podían pedirle explicaciones sobre su *default* económico, encontrarse de manera directa y sin intermediaros con el concursado que tenía la obligación de responder las preguntas y, sobre todo, una oportunidad única de encontrar de manera conjunta una solución a la crisis.

III.- Un nuevo concepto de Junta de Acreedores

Inspirado en la ley italiana de 1903, su informe rezaba: más que una disposición legal, se quisiera introducir entre nosotros la costumbre inglesa de que los acreedores discutan públicamente al deudor los hechos y le dirijan preguntas sobre las operaciones realizadas por él y las causas de su insolvencia y que este conteste a las preguntas que la Corte le formula o permite que le formule —*public examination of debtor*, sec. 17 de la ley de 1889—. De esa discusión libre y pública controlada por el juez, la

134 En un debate de alto vuelto técnico, en la discusión de Senadores se ha dicho: "El peligro cierto que encierra la redacción dada a este nuevo instituto, que según la doctrina no ha encontrado resultados satisfactorios en el derecho comparado al favorecer el accionar de los grandes grupos económicos en perjuicio de la pequeña y mediana empresa".

135 El sistema concursal nacional no cuadra en un sistema concursal público puro, sino que puede enmarcarse en un sistema privado de participación individual inorgánico, siguiendo en esta clasificación al interesante estudio realizado por Nuñez Ojeda, Raúl y Aguilar Martínez, Artemio, *La junta de acreedores: una visión comparada*, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, año 19, n° 2, 2012, p. 155.

conducta del deudor brilla a una luz meridiana mucho mejor que en una encuesta secreta, oficial, burocrática y tardía. Acusación y defensa están frente a frente sin necesidad de intermediario: expresión viva de esa directa protección de sus intereses propios que es conforme a la costumbre de una sana democracia[136].

Esta idea, de tan larga data y que, en su momento, orientó el sentido que se le querían dar a las juntas de acreedores, fue lentamente desvirtuado por el accionar mezquino de algunos actores del proceso concursal. Sin perjuicio de ello, y volviendo al concepto del cual partimos, esta vieja institución puede darnos las respuestas para superar los escollos que se presentan en la actualidad con la discusión y aprobación de los acuerdos concordatarios, superando las injusticias que se suelen presentar.

Cabe preguntarnos, ¿por qué este instituto que fracasó puede ahora ser de utilidad? El derecho concursal vigente no satisface las exigencias de nuestro tiempo. Es un derecho no ya viejo, sino envejecido; no antiguo, sino anticuado. Utilizando términos más propios del lenguaje económico, es un derecho obsoleto. Y cuando el derecho no sirve como instrumento de justicia, se impone su reforma[137]. Nuestra ley responde a otras épocas y a otro contexto social, fue sancionada bajo un modelo político que ha sido abandonado en todo el mundo.

Permitir al deudor encontrarse con los acreedores en un espacio restaurativo, que les permita intercambiar ideas, explicar al primero las causas de su *default* y a los demás efectuar las preguntas que crean necesarias es el primer paso para recuperar la confianza. La regla de los negocios impone la necesidad mutua de soportarse, y cuando la cadena de pago se corta, la confianza también. Y aquella no puede reestructurarse sin que esta también lo haga.

Las juntas de acreedores no deben ser funcionarios concursales en las cuales se deposite el peso de dirigir y coordinar un proceso concursal, pues las personas que la componen no tienen interés, tiempo ni preparación técnica para hacerlo. Quieren generar ganancias y continuar con su labor, por lo que la antigua concepción no tiene ya cabida. Sin embargo, el encuentro entre unos y otros tiene ventajas que describiremos, de manera ejemplificativa.

Facilita el conocimiento personal de los acreedores con su deudor, lo que muchas veces —y sobre todo en las sociedades comerciales más grandes— no suele darse; permite tomar dimensión de los daños reales y fácticos que ha ocasionado el desfalco económico al escuchar los relatos de los acreedores sobre las consecuencias que el corte de la cadena de pago

136 Citado por Camara, Hector, *op. cit.*

137 Palabras enunciadas por el Senador Branda al momento de presentar la reforma de la Ley de Concursos y Quiebras en el año 1995.

ha ocasionado; permite al acreedor comprender las causas de la cesación de pagos escuchando directamente del deudor; el contacto directo entre unos y otros facilita la humanización del proceso[138]; reconocer en el otro y reconocerse a uno mismo como un sujeto activo en el proceso de reestructuración; posibilita la negociación abierta y directa entre los interesados en el asunto, evadiendo todo intermediario; garantiza un intercambio de preguntas y respuestas tanto desde el deudor como de los acreedores; inhibe la posibilidad de negociaciones por fuera de la reunión con acreedores individuales y promesas futuras; permite que, en el intercambio, vayan surgiendo preguntas, repreguntas, dudas y contestaciones que en la individualidad no ocurre; los participantes se sienten implicados directamente en la búsqueda de una solución de los beneficie y por lo tanto —en la comunidad de los asistentes— que beneficie a todos; se generan consensos y —como resulta de ellos— se puede arribar a un acuerdo donde todas las partes se encuentren conformes, en un proceso de propuesta, entrega, cesión y puja, una verdadera negociación; permite el análisis conjunto del plan de empresas que el deudor debe mostrar a sus acreedores, garantía de cumplimiento de la propuesta que ofrece, y que en las negociaciones también estos están condicionados a ofrecer una modificación de la propuesta que sea armónica con el plan de desarrollo, ya sea modificándolo, ya sea adaptando la nueva propuesta al ya presentado.

Estas pautas, que deben guiar a este tipo de juntas, tienen que ser dirigidas por un conciliador, un tercero absolutamente ajeno al proceso concursal, con un profundo y amplio conocimiento en cuestiones de mediaciones o arbitrajes empresariales, para poder orientar a los participantes hacia estos objetivos. Fue un error muy advertido el que los acreedores, ignorantes de los procedimientos legales, se ven agobiados y sobrepasados por el cúmulo de ritualismos que no tienen ni interés ni beneficios en aprenderse, lo que era el principal indicador de abandono de las reuniones.

El facilitador genera el clima restaurativo necesario para que el procedimiento pueda llevarse a cabo, haciendo que los asistentes solo deban preocuparse por estar atentos a la reunión.

Así dada la cuestión, la Junta de Acreedores, que debe sustituir a la sin

138 Con una muy interesante cita de Matsakos, Alegría sostiene: "Convendrá favorecer el aspecto humano en los tribunales de comercio, estableciendo menos ceremonial y que las cosas se desenvuelvan de la manera simple y humana, privilegiando su eficacia. Así convendrá que las audiencias en las cámaras de consejo sean reemplazadas por reuniones en las oficinas, donde los dirigentes y sus consejeros serán invitados a sentarse alrededor de una mesa de reunión para que el asunto pueda ser tratado con toda objetividad". *Entrepreneurship y aspectos humanos no patrimoniales en la insolvencia,* Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 32.

sentido[139] "reunión informativa" incorporada por la ley 24.522, es una verdadera institución restaurativa pensada para llevar a la ley concursal hacia un proceso eficaz, que logre cumplir con los objetivos de protección del interés general, de los trabajadores, de los acreedores y a la comunidad, que se han planteado en los debates parlamentarios.

IV.- Conclusiones

El arduo debate que se desarrolla en la doctrina sobre la necesidad de reforma del derecho concursal actual[140] nos lleva a replantearnos los diferentes institutos que la componen, analizando su eficiencia en el cumplimiento de los fines para los cuales fueron creados y pensando alternativas que logren superar los escollos que se presentan en la actualidad.

En esta inteligencia, el glorioso regreso de la Junta de Acreedores —en la interpretación que se hizo en esta ponencia— puede presentarse como una alternativa superadora a la insulsa reunión informativa, cuya contribución al proceso es nula, no proporciona información a los acreedores y —por la cercanía con la finalización del período de exclusividad— tampoco permite al deudor una modificación a su propuesta en caso de fracaso de la misma.

La propuesta Junta de Acreedores consagra en todo su esplendor el carácter publicista de los concursos preventivos, pues abre el debate sobre las posibles soluciones y alternativas para la salida de la crisis a todos los interesados directos, y posiciona a estos en un franco debate, con la conducción de una persona idónea que sea capaz de encausar y acompañar los intereses de los participantes hacia una salida constructiva, superando el conflicto suscitado.

Las advertencias sobre el factor económico generado por los gastos de convocatoria y celebración de las juntas, la posibilidad de convocar y poner de acuerdo a todos, la información disímil que tienen los acreedores entre otras cuestiones que han sido visualizadas por la doctrina[141] no tienen ya cabida en el mundo actual, donde como consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19 las reuniones a distancia se convirtieron en moneda corriente, eliminando gastos de comunicación, reduciendo la necesidad de trasladarse y facilitando la posibilidad de participar de una

139 Graziabile, Dario, sostiene que esta reunión es inoficiosa, pues "Ninguna razón de ser tiene para el deudor y los acreedores, restando solo cinco días para el vencimiento del período de exclusividad. Podrá tener algún sentido informativo para el síndico y para el juez, pero ello quedará supeditado a que el deudor se presente a la audiencia". *Instituciones del derecho concursal, T. 3,* La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 135.

140 Marega, Alexis Matías, *La crisis del derecho de crisis, op. cit.*; Favier Dubois, Eduardo, *El derecho concursal "posmoderno",* DSCE, junio 2021.

141 Nuñez Ojeda, Raul y Aguilar Martinez, Artemio, *op. cit.*, p. 162.

reunión a través de cualquier medio electrónico con conexión a internet, barriendo por completo con las excusas de costos, dilaciones procesales y gestión de juntas.

Asimismo, la presencia de un facilitador resuelve desde el vamos los problemas referidos a la errónea o disímil información que puedan manejar los participantes, como también la dirección de las reuniones, y se evita la imposición de una voz potente por ser un acreedor mayoritario, lo que permite y garantiza la participación incluso de los acreedores más pequeños.

Esto, que podríamos denominar "democratización de los sistemas de juntas" conllevará, a nuestro entender, una gestión más transparente de los acuerdos y permitirá arribar a una solución del conflicto.

RECURSOS Y REMEDIOS EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL: PRINCIPIOS Y ARMONIZACIÓN

GARAGUSO, Horacio P. y GARAGUSO, Guillermo

I.- Compatibilización de sistemas recursivos. Principios

La cuestión vinculada a los recursos y remedios en los procesos concursales ha sido materia fuertemente debatida y lo continúa siendo, aunque la ley 24.522 como su precedente, la ley 19.551, han intentado generar un sistema propio que en muchos casos contradice las reglas procesales locales. Una de ellas es la cuestión relacionada con el recurso de nulidad, que en algunas provincias es autónomo del de apelación y la otra, la vinculada con los recursos extraordinarios. De ambas cuestiones nos ocuparemos también en este trabajo.

Nuestra ley de concursos ha logrado compatibilizar y armonizar los esquemas recursivos. Por un lado, el de los Códigos Procesales locales, que por vía de remisión establecida en el artículo 278 de la ley 24.522 permite su aplicación con carácter restringido y supletorio, por cuanto las soluciones previstas por los mismos deberán ser "compatibles con la economía y celeridad que demandan los procesos concursales" y no encontrarse regulado en forma expresa en la legislación concursal.

Por otro lado, encontramos un complejo sistema de recursos y remedios típicamente concursales que brindan instancias de revisión especiales frente a las particulares y complejas resoluciones dictadas en el marco de los procesos concursales.

Claramente se ha logrado una armonización de ambos esquemas, que dan razón y complementan algunos principios que en materia de recursos contempla la ley de concursos. En efecto y avocándonos exclusivamente al esquema de los recursos de los códigos procesales locales, la ley 24.522 establece un principio en el artículo 273, la inapelabilidad de las resoluciones que se dicten en el marco del proceso concursal. Sin embargo, no se trata de una inapelabilidad absoluta, sino solamente restringida por cuanto el propio sistema concursal prevé que esta inapelabilidad ceda en aquellos casos en los que la ley de concursos haya previsto la vía recursiva. En consecuencia, se observa que esta norma determina un gran número de resoluciones donde admite en forma expresa el recurso de apelación, y se amplía la nómina prevista legalmente por algunas hi-

pótesis jurisprudencialmente admitidas. Una jurisprudencia continua ha admitido excepciones al principio, y debe destacarse:

- La recurribilidad de resoluciones relacionadas con los sujetos comprendidos en los concursos conforme el artículo 2 de la ley 24.522, tema que fuera fallado en definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Banco Hipotecario S. A. su Acuerdo Preventivo Extrajudicial" (22/2/2011) y en "Cia. General de Negocios le pide la quiebra Dr. Mihanovich".
- La apelación de resoluciones vinculadas con el régimen legal aplicable en materia concursal como los precedentes "Carbometal", "Cía. General de Negocios" de la CSJN y "Noel y Cía s/Quiebra" de la Cámara Nacional de Comercio Sala B, datado el 10 de noviembre de 2009.
- Cuestiones de competencia y prioridad de la solución preventiva (art. 10 LCQ) en fallos también de nuestro tribunal cimero in re "Terrazas al Mar S.A." y "Platadina SRL", este último de antigua data (junio de 1986).
- La cuestión de los concursos internacionales y el sistema del artículo 4 de la ley concursal fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado "Compañía General de Negocios le pide la quiebra Mihanovich" y la Sala F de la Cámara Nacional de Comercio en "People and Partners SRL" (fallo del 4/9/2011).
- La resolución que admite el concurso preventivo es inapelable, pero la jurisprudencia admite la apelación cuando se abre un concurso que no es el pedido. En "Mar del Plata Soda S.A." la justicia de Mar del Plata abrió un pequeño concurso en tanto que la deudora había solicitado un concurso. En tal caso, se consideró que la resolución era apelable por el demandante de concurso.

Esta es una muestra de las excepciones admitidas por la justicia a la regla de la inapelabilidad, pero existen otros supuestos, como la apelación de la resolución de los artículos 49 y 52 LCQ, que dividen a la doctrina y la jurisprudencia.

El segundo principio que establece en materia de recursos —también relacionado con la apelación— es el carácter y efecto con que se lo concede. En efecto, la regla y principio frente a la admisibilidad del recurso de apelación es su concesión en relación y con efecto suspensivo. Que dicha solución resulta compatible y concordante con los principios reglados por los Códigos Procesales locales.

Que el esquema recursivo incorporado en la ley de concursos resulta necesario en virtud del factor humano encargado de aplicar la jurisdicción

entendida esta como el poder público de intervenir y resolver con fuerza de ley los conflictos entre los particulares. Si bien nuestra ley de concursos enarbola como unos de sus principales objetivos desde el punto de vista procesal el contar con un procedimiento ágil, rápido y económico, teniendo en consideración que los procesos concursales importan un conflicto plurisubjetivo de intereses, con intervención de una multiplicidad de sujetos, ello no lo es al extremo tal de no permitir el cuestionamiento y revisión de resoluciones que puedan afectar mayores y elementales principios consagrados constitucionalmente y por tratados internacionales.

Por esta razón es que se ha consagrado en materia concursal el principio de la inapelabilidad restringida y no absoluta.

II.- El principio de la concursalidad y la válvula de escape en materia procesal

Sabido es que, como consecuencia del principio de concursalidad incorporado en el artículo 125 de la ley 24.522, declarada la quiebra —o abierto el concurso preventivo—, todos los acreedores concursales o concurrentes quedarán sometidos en principio y de manera excluyente al estatuto concursal. Sin embargo, y para todas aquellas cuestiones que no hayan sido abordadas o resueltas por la legislación concursal referidas a la problemática procesal, el artículo 278 del citado cuerpo legal permite vía aplicación supletoria y subsidiaria resolver los vacíos o lagunas mediante las soluciones que nos traen los Códigos Procesales locales.

La solución incorporada constituye claramente una válvula de escape que introdujo el legislador concursal que permite completar el sistema. Sin embargo, también debemos remarcar que la solución por vía de remisión deberá respetar los parámetros concursalmente establecidos. En efecto, la solución prevista por los códigos adjetivos deberá encontrarse en sintonía con la pretendida economía y celeridad que demandan los procesos concursales, caso contrario, la solución prevista no debería ser tomada.

La norma del artículo 278 de la LCQ es claramente la puerta de acceso a los Códigos adjetivos que permite dar completitud y coherencia al sistema recursivo concursal, por cuanto no solo lo completa con un sentido de unidad, sino que además da lógica y coherencia al sistema al permitir la deducción y planteo de recursos ordinarios y extraordinarios en el marco de los procesos concursales tanto principales como incidentales.

a) El recurso de nulidad autónomo

En algunas jurisdicciones provinciales como La Pampa y Santiago del Estero, el recurso de nulidad es autónomo del de apelación y debe ser inter-

puesto en el mismo plazo que este, pero no requiere que sea interpuesto. A deferencia de ello, los Códigos Procesales de la Nación, de la provincia de Buenos Aires y de Tucumán establecen que el recurso de apelación lleva implícito el de nulidad. En estas jurisdicciones, la cuestión es simple: si puede apelarse, puede decirse la nulidad de la resolución.

En los supuestos de recurso de nulidad autónomo, la cuestión es más compleja, desde que no existe impedimento alguno para su interposición frente a una resolución nula, pero inapelable. El código procesal de Santiago del Estero dispone en su artículo 361 un mecanismo que resuelve el caso, pues establece que solo son susceptibles del recurso de nulidad "las resoluciones de que pueda interponerse el recurso de apelación", se deducen en el mismo término y se fundamentan de igual manera.

En consecuencia, si la resolución es inapelable conforme la ley concursal, no puede interponerse el recurso de nulidad, salvo —claro está— la existencia de una lesión a las garantías del debido proceso, como tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de Salta.

b) Recursos extraordinarios

La viabilidad de los recursos extraordinarios reglados por las legislaciones locales y la procedencia del recurso extraordinario de inconstitucionalidad federal del artículo 14 de la ley 48 han sido reconocidas largamente por la jurisprudencia provincial y especial. Así la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha admitido hasta en los incidentes verificatorios ocuparse del resguardo de la legalidad de las sentencias mediante el recurso extraordinario de nulidad, como de la doctrina legal sentada por el mismo tribunal al resolver el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

Cierto es que, durante muchos años, el tribunal cimero local no admitió recursos extraordinarios en los incidentes de verificación tardía y de revisión, pero tal doctrina fue casa por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendiendo que la sentencia dictada en tales incidentes es "definitiva" y cancela toda otra vía para lograr la tutela del derecho de crédito.

En materia de verificación incidental por revisión, la viabilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal se encuentra implícita en los siguientes pronunciamientos:

- "Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Incidente de revisión en Cooperativa de Provisión de almaceneros minoristas de Punta Alta Limitada su concurso preventivo", fallo del 30 de mayo de 2007.
- "Gonzalez Rita c/ Camerini Marcelo s/ Incidente de Revisión en Gon-

zalez Rita su concurso preventivo", fallo del 4 de junio de 2008 causa 91.756.

- "Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/Bielsa de Figueras María M. y otros s/ Incidente de Revisión". Causa 90.393 del 18 de junio de 2008.

Tratándose de la verificación tardía, se ha admitido también el incidente respectivo en varios casos fallados por la SCBA:

- "Flamini Andrés s/Incidente de verificación tardía in re Fernandez Edgardo Cesar su concurso preventivo". Causa 97.118 del 4 de mayo de 2011.
- "Nova Cosméticos S. A. su quiebra s/ Incidente de Verificación tardía por el Banco de la Provincia de Buenos Aires". Acuerdo del 23 de abril de 2003, especialmente el voto del Dr. Pettigiani.

También se ha admitido la procedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal en cuestiones vinculadas con el salvataje y la continuación de la empresa socialmente útil, especialmente en "Angel Vicente García e Hijos S.A. y García Angel Víctor e Irigoyen María Ester sus quiebras". Acuerdo 2.078 del 20 de septiembre de 2000.

La procedencia del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, sin ingresar en este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha receptado tal recurso en "Barreiro Angel", "Carbometal", "Filcrosa", "Terrazas al mar" y en otro centenar de precedentes que sería ocioso explicar.

En consecuencia, si bien predomina la inapelabilidad, cuando se prevé la apelación quedan expeditos los recursos extraordinarios.

RECURSOS TÍPICAMENTE CONCURSALES. ALGUNAS HIPÓTESIS. PROBLEMÁTICA Y SOLUCIONES

GARAGUSO, Horacio P. y GARAGUSO, Guillermo

I.- Recursos típicamente concursales: algunas hipótesis. Problemática y soluciones

Llamamos "recursos típicamente concursales" a aquellas vías de revisión o recursivas que solo admiten su planteo y existencia en el marco de procesos concursales. Son remedios procesales en los que existen además recursos generales, que solo tienen su razón de ser y existir en un proceso concursal, los cuales claramente no pueden ser traspolados a otros procesos ni mucho menos sus soluciones. Se trata de recursos o remedios que ante la especialidad de las resoluciones a las que atacan solo podrán deducirse exclusivamente en el marco de un proceso concursal (*v. gr.* incidente de revisión), o en otros que se encuentran asemejados a él, como ocurre con "los concursos de hecho" de derecho marítimo, tales como la liquidación de averías, abordajes y procesos de limitación de responsabilidad.

II.- Incidente de revisión

La sentencia del art. 36 de la LCQ, en cuanto puede disponer la admisibilidad o inadmisibilidad, admite la recurribilidad por el denominado *incidente de revisión* o *recurso de revisión*. Resulta esta ser la vía típica y natural por la cual puede "revisarse" en la etapa eventual de la verificación tempestiva la incorporación o excorporación de un crédito al pasivo concursal. Por esta vía y dado el acotado ámbito de contradicción existente en la verificación tempestiva u ordinaria, la ley ha previsto un mecanismo recursivo que al tramitar por la vía de un incidente genérico de los establecidos en el artículo 280 de la LCQ y siguientes permite un mayor debate sobre las cuestiones vinculadas con los extremos a acreditar y probar en la verificación de créditos (monto, causa y privilegio). Pueden cuestionarse los efectos de la sentencia y la cosa juzgada mediante este mecanismo recursivo, y reservarse únicamente ante el vencimiento de los plazos procesales establecidos en la norma su revisibilidad ante la hipótesis de dolo. Es así que el artículo 37 de la LCQ introduce un recurso típicamente concursal desplazando a la vía recursiva por excelencia, que

sería el recurso de apelación. Este incidente presenta complejas aristas, por cuanto su naturaleza puede importar tanto la revisión para incorporar o admitir un crédito como, por el contrario, excluir el mismo del pasivo. Por tal razón es que la legitimación activa y pasiva puede verse alterada en función del objeto de promoción del mencionado incidente. Tratándose de un mecanismo "verificatorio", resulta necesaria la intervención como contradictor necesario de la figura de la sindicatura, la cual claramente no interviene como "parte", sino como necesario contradictor/dictaminador previo a resolver sobre el fondo de la cuestión debatida. Desde el punto de vista procesal, se han suscitado diversas problemáticas que motivaron jurisprudencia contradictoria. Uno de ellos es precisamente el inicio del cómputo del plazo de 20 días previsto por la norma para interponer el recurso, otro resulta de establecer el modo de "notificación" de la resolución para el inicio del cómputo legal y también la consideración de establecer si los días previstos para la deducción del incidente deberán ser corridos o hábiles. Dado el trámite previsto para la objeción de los créditos así reconocidos en la sentencia de verificación —incidente genérico—, la resolución que pone fin al incidente será apelable. La jurisprudencia considera incluso que a los fines de la interposición de eventuales recursos extraordinarios la misma resulta ser "definitiva" a tales fines.

III.- Acción de dolo

Ante la situación del dolo empleado para obtener una sentencia verificatoria favorable por parte de un acreedor, la ley de concursos introdujo una vía recursiva que por las particularidades y complejidad de la materia objeto de juicio demanda el trámite de un proceso ordinario, con la máxima amplitud probatoria a fin de poder demostrar el extremo requerido por la ley. El presente recurso ratifica y da por tierra con la posición de parte de la doctrina concursal de considerar a los efectos de la sentencia verificatoria una "cosita juzgada". Claramente, determina la ley que la resolución que declara verificado el crédito insinuado por un acreedor hace cosa juzgada salvo dolo.

Como puede advertirse, la sentencia verificatoria se erige como una de las más trascendentes resoluciones judiciales dictadas en el marco de un proceso concursal, por cuanto y como consecuencia de la misma la suerte de la continuidad del proceso se ve afectada. En el concurso, la etapa negociatoria se ve condicionada a la incorporación de pasivos concursales y en la quiebra tan trascendente es que ante la falta de acreedores en el momento de resolver en esta sentencia sella la suerte y continuidad de la falencia. Es esta una causal de conclusión típica pura de la quiebra. En este sentido, cualquiera fuere la forma en que el órgano jurisdiccional se

expida en la sentencia verificatoria, la resolución cuenta con la posibilidad recursiva típicamente concursal en virtud de la trascendencia que tiene para el proceso la misma, tal y como se advirtiera en el párrafo anterior.

IV.- Impugnación de la declaración de existencia del acuerdo preventivo

Otro mecanismo recursivo típico lo constituye la posibilidad que otorga la ley a los acreedores con derecho a voto e incluso a quienes sin haber obtenido aun sentencia que les reconozca su crédito han promovido incidente de revisión o de verificación tardía y queden comprendidos en los eventuales efectos de un acuerdo homologado, en poder oponerse e impedir de esta forma la homologación de un acuerdo preventivo. Una vez más, el legislador concursal otorga un recurso específico y ante el posible dictado de una de las sentencias más significativas del proceso concursal, teniendo en consideración particularmente los efectos trascendentales que la ley ha dado a la misma. Claramente, el efecto novatorio provocará ni más ni menos que la extinción de una obligación que originariamente se insinuó en el proceso y el nacimiento de una nueva obligación resultante de la negociación y términos del acuerdo sometido a la voluntad grupal de los acreedores. A ello debemos sumarle el alcance *erga omnes* del acuerdo a homologarse, más allá de que el acreedor reconocido haya tenido una participación activa o no en la etapa negociatoria, más allá incluso de expresar su voluntad en sentido contrario a la propuesta e incluso alcanzando los efectos a la situación de los acreedores que han estado ausentes de todo lo referido al proceso y su negociación.

Es por tal razón que la ley 24.522 introduce en el artículo 50 la vía impugnatoria mediante la cual el juez hace saber simplemente la existencia del acuerdo preventivo, comprobando la obtención de las mayorías legales y habilitando a los legitimados activos mencionados en el artículo a deducir su oposición. Nuevamente y teniendo en cuenta la necesidad probatoria a fin de acreditar alguna de las causales que taxativamente prevé la norma en cuestión, el legislador optó por imprimir al recurso la vía incidental genérica (arts. 280 y ss.). De esta manera, no solo se resguarda de la mejor y más amplia forma posible el derecho de defensa en juicio de las partes involucradas, sino que además permite a través de los medios probatorios admitidos, la demostración y comprobación de las causas que habilitan la impugnación. En algunos casos, se tratará claramente de causales vinculadas con cuestiones instrumentales o del procedimiento. En otras, en cambio, la discusión se centrará en la alegación y prueba del fraude empleado para exagerar pasivos o activos o bien para ocultar la existencia de activos que hayan inducido a una errónea interpretación

por parte de los acreedores al momento de otorgar su conformidad con el acuerdo propuesto por el concursado. Más allá de lo manifestado en los párrafos anteriores, advertimos que el legislador ha omitido y soslayado en función de la reforma introducida por la ley 25.589 al artículo 52 la situación contemplada en el inciso 2 de la citada norma, que deja huérfanas a las partes de la vía impugnatoria ante la posibilidad cierta de poder el juez hacer uso del instrumento incorporado bajo el nombre de *cram-down power*. En efecto, frente a la declaración de existencia de acuerdo ante la obtención de las mayorías, la ley ha previsto a fin de impedir la homologación del acuerdo la vía, causales y legitimados activos para deducir la impugnación contra la resolución del artículo 49. Ahora bien, no ocurre lo mismo frente a la "no existencia de acuerdo" y la posibilidad de que se encuentren configurados los requisitos establecidos en el artículo 52 para que el juez pueda disponer la aplicación del instituto en cuestión y como resultado del mismo homologar un acuerdo, aplastando a la categoría o categorías disidentes. Obsérvese que el sentido finalista de la vía recursiva en este caso no estaría cumpliéndose, puesto que al no haberse previsto una etapa, instancia o vía recursiva ante esta situación novedosa incorporada al texto del artículo 52, priva a los acreedores de poder formular las objeciones que consideren pertinentes.

V.- Reposición contra la sentencia de quiebra

Constituye sin duda uno de los recursos típicos concursales la reposición contra la sentencia de quiebra. Es claro que se trata de una vía impugnatoria típica contra la sentencia instituyente del proceso falencial que encuentra su fundamento principalmente en la escasa posibilidad defensiva ante el trámite del pedido de quiebra regulado en nuestra legislación concursal, en donde acota las defensas a la demostración documental de la inexactitud del reclamo del acreedor o bien al planteamiento de defensas de índole jurídica, como por ejemplo la prescripción, litispendencia, espera, remisión, etc. Con la clara intención del legislador de no prolongar indefinidamente el trámite del pedido de quiebra dejándolo expresamente plasmado al decir o pretender que "no existe el juicio de antequiebra", brinda a través del presente recurso al fallido como legitimado activo del mismo la posibilidad, una vez más a través del trámite del incidente genérico, de poder plantear ni más ni menos que la inexistencia de los presupuestos sustanciales que dieron lugar a la declaración de quiebra. Resulta claro de nuestro texto legal que el estado de cesación de pagos o estado de insolvencia se establece como un presupuesto necesario y obligatorio para la apertura de los procesos concursales regulados en esta ley —claro está con las excepciones que legalmente se admiten e incluso aquellas que no menciona en forma expresa la ley— (arts. 4, 66, 68, 69 y 160 todos de la ley 24.522). También debemos tener en

cuenta que la ley 24.522 solo admite que puedan acceder a los procesos regulados en la misma a aquellos sujetos que considera como "concursables". De ello se desprende claramente que si al tiempo de declararse la quiebra no se encontraban configurados algunos de los presupuestos mencionados, la misma ha sido en principio equivocadamente declarada y se habilita de esta manera y por el presente recurso la revocación de la misma frente a la demostración en esta vía incidental de los extremos antes mencionados.

También podríamos incorporar entre las causales que habilitan la deducción del presente recurso —ante la reforma que trajo de la mano la sanción de la ley 24.522 exigiendo al acreedor la demostración de la "exigibilidad" de su crédito— la demostración y prueba en esta vía recursiva de alguna circunstancia relacionada con la inexistencia de esta exigibilidad, como también la circunstancia de tratarse de un acreedor excluido en los términos del artículo 81 de poder solicitar la quiebra. La vía recursiva analizada tiene efectos relativos frente al proceso, por cuanto no solo no hace cesar los efectos típicos que la quiebra provoca (personales, patrimonial, contractuales, etc.), sino que además no suspende su trámite solo en lo referido a la liquidación de los bienes por regla general y con las excepciones del caso. La solución legal resulta de toda lógica por cuanto tendrán que ser objeto de prueba y demostración por parte del fallido las circunstancias alegadas y, en consecuencia y hasta tanto se obtenga una sentencia en el incidente en cuestión, resulta razonable que el proceso avance en aquellas etapas que resultaran necesarias de manera previa a poder avanzar en la etapa liquidatoria.

La jurisprudencia ha dicho: "El sistema recursivo previsto por la ley 19.551, al igual que el de la actual 24.522, ambos de carácter específico, no contempla la apelación como vía idónea para impugnar el auto declarativo de la quiebra directa, el que solo es susceptible de ser atacado a través de la reposición concursal (art. 98, ley 19.551 y art. 94, ley 24.522)" (CCCom. de Quilmes, Sala II, 31-8-95, ED 165-202). Sin perjuicio de lo dicho y coincidiendo que la sentencia de quiebra directa no resulta directamente apelable si lo será de manera indirecta, por cuanto al tramitar el recurso de reposición por las reglas incidentales, la sentencia que pone fin al mismo y conforme lo establece el artículo 285 es apelable. También se ha dicho: "La LCQ prevé en los arts. 94 y 96 un sistema recursivo propio, con notorias diferencias del régimen de recursos establecido en el Código ritual. Así, en lo que respecta al recurso de reposición, el art. 94 solo reconoce legitimación al fallido y al socio ilimitadamente responsable para interponerlo. Ello excluye, por imperativo legal, la posibilidad de que un acreedor pueda hacerlo, imponiéndose un criterio de interpretación estricto de la ley por aplicación además del principio de inapelabilidad que rige en materia de concursos" (CNCom., Sala A, 31-5-2000 in re "Atlantic

Sun S.A. s/ Quiebra"). Por último, también podemos señalar que nuestros tribunales han tenido la oportunidad de expedirse sobre este aspecto. A saber: "Es inadmisible la apelación en subsidio del recurso de reposición del auto de quiebra" (CNCom., Sala E, 31-10-86, LL 1987-C-143). "Admitir el recurso de reposición con apelación subsidiaria contra el decreto de quiebra importaría aceptar la impugnación directa de la sentencia, contradiciendo su régimen de inapelabilidad" (CNCom., Sala A, 16-4-97 in re "Cosur s/Quiebra", LL 1999-D-805).

VI.- Levantamiento sin trámite

La doctrina en general coincide en considerar al recurso bajo análisis como una variante con depósito del recurso de reposición. Si bien en esencia el fundamento y causa que motivan la deducción del mismo resultan similares —cuestionamiento del presupuesto objetivo—, la estructura funcional, trámite y resolución difieren sensiblemente. En efecto, por medio del presente recurso se busca revocar la sentencia de quiebra desvirtuando el presupuesto objetivo que motivó su declaración con el depósito efectuado por el fallido de la suma del crédito o créditos por medio del cual se solicitó la quiebra con más el importe correspondiente para sufragar los intereses, costos y gastos del proceso. En este caso particular y siendo que el cuestionamiento al estado de cesación de pagos se efectúa mediante el depósito del importe del crédito peticionante de la quiebra bajo la modalidad "en pago" o "a embargo" previsto por la ley, no justifica que se debata *in extenso* sobre este aspecto. Por tal razón es que el recurso se introduce como una mera incidencia en el expediente principal y el mismo es resuelto sin sustanciación. En la medida que el depósito efectuado alcance para cancelar capital, intereses, gastos y costos del proceso, el juez deberá revocar la quiebra por haberse descalificado el estado de cesación de pagos requerido por la ley como necesario a los fines no solo de la apertura del proceso, sino en algunos casos también de la continuidad del mismo. Tan es así que obsérvese que la ley permitirá al fallido desistir de su quiebra en la medida que demuestre antes que de inicio la publicación de los edictos que no se encuentra más en cesación de pagos. En caso de no efectuarse de forma íntegra el depósito requerido por la ley, la quiebra continuará como si nada hubiese ocurrido, considerando el depósito de las sumas efectuado en favor de la generalidad de los acreedores. Al igual que lo que sucede con la reposición de la sentencia de quiebra, la resolución que deniegue en forma inmediata la revocación será apelable únicamente por el fallido, al solo efecto devolutivo y será resuelto por la alzada el recurso también sin sustanciación.

VII.- Recurso de incompetencia

Técnicamente podemos decir que lo que la ley titula como recurso de incompetencia en realidad se trata de un planteo o defensa de incompetencia. Si bien la ley introduce la problemática de la competencia como un "recurso", podemos claramente observar que el objeto del mismo resulta absolutamente distinto del formulado con relación a la reposición y el levantamiento sin trámite. Estamos en presencia de un cuestionamiento sobre la competencia del juez que constituye el presupuesto legal de los procesos concursales, que por involucrar normas de orden público no puede ser soslayado ni vulnerado por las partes. La única pretensión que se introduce mediante esta defensa no apunta a cuestionar la existencia y comprobación de los presupuestos objetivo y subjetivo, sino que solo cuestiona el presupuesto legal. En función de ello, la legitimación activa para la deducción del mismo se ve ampliada con relación a los otros recursos analizados en la sección pertinente y su admisión no importará la revocación de la quiebra, sino la remisión al juez competente en turno en razón de la materia que corresponda intervenir. En este caso, la solicitud de incompetencia del juez se introduce por vía de inhibitoria, lo cual no descarta la posibilidad que, de oficio y por vía de declinatoria, frente al pedido de auxilio jurisdiccional, sea el juez interviniente que se declare incompetente. Una cuestión importante para tener en cuenta es el efecto suspensivo o no del trámite de la quiebra y su razón de ser. El legislador enlaza el efecto suspensivo a la circunstancia de la publicidad que otorga la publicidad de ciertos actos ante organismos públicos. En efecto, determina que si el deudor se encontrare "inscripto" por ante el Registro Público de Comercio —o la dependencia que haga sus veces en la jurisdicción que corresponda— no suspende el trámite de la quiebra. Ello resulta lógico a la luz de haberse denunciado al tiempo de la inscripción un domicilio "legal", el cual se encuentra revestido en principio de la eficacia probatoria frente a terceros que le da no solo la denuncia a título de declaración jurada de la propia parte, sino también el contralor de los funcionarios de la dependencia respectiva. Por tal razón y sin perjuicio de que este domicilio legal pueda ser cuestionado por vicios relacionados al mismo —domicilio irreal, ficticio o fraudulento—, la regla es que debe considerarse válido el domicilio legal que fue objeto de inscripción y por tal razón el proceso no se suspende y los actos celebrados serán válidos sin perjuicio de la incompetencia que pueda declararse. *A contrario sensu*, si el deudor no se encontrare inscripto ante registro alguno y en consecuencia no tener esa eficacia que le da el domicilio legal, la deducción del planteo de incompetencia suspenderá el trámite de la quiebra declarada hasta tanto se resuelva en definitiva quién deberá ser el juez que continúe con el proceso.

VIII.- Recurribilidad por vía incidental de la declaración de ineficacia de pleno derecho

La ley de concursos incorpora en el artículo 118 un recurso novedoso y típicamente concursal, cual es la posibilidad frente a la declaración de ineficacia de alguno de los actos mencionados taxativamente por la norma de referencia, ya sea por el recurso de apelación o por vía incidental. Se trata de un recurso cuya particularidad radica en que por medio del mismo se busca dejar sin efecto la declaración de ineficacia que resulta como consecuencia de un acto que importo una presunción *iure et de iure*. Más allá de entender que por la naturaleza propia de los actos sometidos a este tipo de ineficacia no admiten prueba en contrario cuando se constata la celebración de los mismos, cierto es también que puede encontrarse presente el error del juzgador, la incorrecta interpretación, dotando en consecuencia como mecanismo revisor la posibilidad del recurso de apelación —cuando el cuestionamiento a formularse no requiera de profundización en materia de prueba— o, por el contrario, por la vía incidental —cuando se trate de una cuestión no tan clara o por lo menos que demandara la producción de alguna prueba tendiente a demostrar el yerro—. Por tal motivo es que la ley, a través nuevamente de un incidente genérico, admite la vía recursiva contra este tipo de declaración de inoponibilidad. Justifica también dicha solución el hecho de que la declaración de esta ineficacia no demanda trámite ni pretensión, y puede ser declarada incluso de oficio por el juez.

IX.- Avocación de materia de honorarios

El artículo 272 de la ley 24.522 introduce otro recurso típicamente concursal en resguardo del interés general de la quiebra. Frente a las regulaciones de honorarios que resulten como consecuencia de lo establecido en el artículo 265 y más allá de su apelabilidad por parte del "deudor", "beneficiario" y "síndico", ante su silencio el juez se encuentra obligado a elevar las actuaciones a la alzada para que se avoque al tratamiento de las regulaciones efectuadas. Es así que para evitar un perjuicio para los acreedores en la quiebra ante los supuestos regulatorios previstos en los incisos 3 y 4 del artículo 265 y más allá de que el síndico haya recurrido o no los honorarios establecidos, deben remitirse las actuaciones a la alzada, quien podrá revisar oficiosamente las regulaciones de honorarios y reducirlos en caso de considerar que las mismas resultan injustificadamente elevadas. La ley solo ha previsto que la avocación que los jueces de alzada puedan efectuar es únicamente a fin de confirmar o reducir las regulaciones efectuadas. En tal sentido, cierta jurisprudencia interpreta que la razón de ser de esta revisión oficiosa es: "En atención a la función de custodia de la integridad del activo distribuible que ha sido confiada al tribunal revisor, quien debe evitar su afectación mediante emolumentos

que exceden los límites legales" (CCCom. de Rosario, Sala IV, 3-6-96, LL Litoral 1997-520). La avocación en materia de honorarios no solo comprende la revisión oficiosa de los estipendios fijados, sino también la base regulatoria de la que haya partido el juez a los fines de su determinación.

DE LA APELABILIDAD RESTRINGIDA A LA APELABILIDAD SUSTENTABLE EN MATERIA CONCURSAL

GRAZIABILE, Darío J. y ARRUIZ, Mario A.

Ponencia

El principio de inapelabilidad o apelabilidad restringida concursal debiera dar lugar al principio de apelabilidad común del derecho procesal, pero para que el mismo tenga sustentabilidad en el concurso y no afecte la economía ni la celeridad, debiera como principio concederse con efecto devolutivo y donde expresamente lo determine la ley con efecto suspensivo, pudiendo el juez por resolución fundada imponer este efecto aunque no estuviere previsto legalmente. Además, el trámite del recurso concedido con efecto suspensivo debe efectuarse en forma similar al concedido con efecto devolutivo, para que aquel efecto se produzca únicamente en relación a la resolución recurrida y no con respecto a todo el proceso concursal.

I.- Desarrollo

La apelación es el recurso por el cual las partes pueden llevar al órgano judicial de segunda instancia una resolución que estiman injusta para que la modifique o revoca a través de un nuevo examen de la cuestión resuelta únicamente sobre lo que fue materia de impugnación, ya sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho.

En los concursos, son procedentes los recursos comunes legislados en las leyes procesales, entre ellos, el recurso de apelación, pero el recurso de apelación no procede en los procesos concursales con la amplitud prevista en los ordenamientos procesales locales. Los límites de la ley al respecto no imponen la irrecurribilidad en materia concursal, porque si bien la apelación se restringe, devienen admisibles los restantes recursos legislados por los códigos locales.

En principio, admitir *sine die* la apelación de todas las resoluciones que se dicten en el concurso, sean providencias simples que causen gravamen irreparable, sentencias interlocutorias o definitivas impondrían una demora impropia de los procesos concursales.

Lo que llamamos *apelabilidad restringida* es un principio que viene desde la ley 11.719.

La regulación viene impuesta en el artículo 273, incisos 3 y 4 LCQ. El primero de los incisos impone la inapelabilidad como regla y el segundo admite la existencia de excepciones y prescribe, también como principio, que cuando se admite la apelación se lo hace en relación y con efecto suspensivo, aunque la ley impone casos en que se concede en efecto devolutivo o un cierto efecto suspensivo atenuado. Hemos dado en llamar a este particular sistema como "apelabilidad restringida".

Respecto a los efectos que produce sobre la resolución atacada, el recurso de apelación puede ser suspensivo o devolutivo. El primer caso importa la interrupción de la ejecución de la resolución impugnada y en el segundo, el tratamiento del recurso no impide que se produzcan los efectos de la resolución que se ataca. El recurso concedido con efecto suspensivo agota la competencia del órgano *a quo* respecto de la resolución apelada, en cambio, cuando el efecto es devolutivo, mientras el *ad quem* resuelve el recurso, el juez de primera instancia no se encuentra privado de su competencia respecto de la ejecución de la resolución objeto del recurso.

En el concurso, cuando se admite el recurso, el mismo se lo hace con efecto suspensivo, y la ley prevé expresamente cuándo debe hacérselo con efecto devolutivo.

Constituye una ardua tarea determinar en cada caso si procede o no la apelación de una resolución en un proceso concursal. La inapelabilidad se limita a los actos regulares del proceso que son consecuencia de su trámite ordinario, pero no alcanza cuando se exceda ese normal procedimiento.

De una interpretación excesivamente literal de los textos legales (art. 273, incs. 3 y 4 LCQ), podría concluirse que en los procesos concursales solo procedería la apelación cuando la ley la autoriza expresamente, y de ello se desprendería una apelabilidad concursal restringida.

Ahora bien, en veinticuatro oportunidades, la ley 24.522 dispone que cierto tipo de resoluciones son apelables (arts. 13, 16, 17, 24, 51, 58, 59, 61, 63, 65, 96, 103, 117, 118, 144, 191, 206, 214, 232, 255, 272, 281 y 285), pero en siete de esos casos la apelación es concedida con efecto devolutivo (arts. 17, 24, 51, 96, 103, 191 y 281); en dos casos es regulado un efecto especial de la concesión de la apelación (arts. 61 y 206); en cuatro casos son determinados los legitimados para apelar (arts. 117, 144, 214 y 272); y en un caso es establecida la vía incidental como alternativa (art. 118). Es decir, en catorce de veinticuatro casos en los que la ley menciona la apelabilidad de cierto tipo de resolución, lo hace para

establecer alguna regulación específica del recurso y no para admitirlo por excepción.

Además, si fuera necesario que la ley autorizara expresamente la apelación de un tipo de resolución en particular para que procediera el recurso, carecería de sentido que en tres oportunidades la ley disponga que determinadas resoluciones son inapelables (arts. 48 —incs. 3 y 7— y 253), puesto que habría bastado que guardara silencio para que no procediera la apelación en esos casos.

Entonces, si en más de la mitad de las veces en que la ley menciona que una resolución es apelable lo hace para regularla y si en varias ocasiones establece que ciertas resoluciones son inapelables, fuerza es concluir que no es necesaria la apelabilidad expresa para que proceda el recurso.

En realidad, la doctrina y la jurisprudencia casi unánime no adscriben a una interpretación rigurosa de la ley, sino que —por el contrario— afirman que no es absoluta la inapelabilidad concursal, que tiene por finalidad evitar que el avance del concurso sea obstaculizado en forma indebida. De modo que —en realidad— existe una apelabilidad concursal especial. Tal sistema viene de la mano con la previsión que determina que el juez es el director del proceso y ese juez es el de primera instancia, por lo que las decisiones del superior por la vía recursiva viene limitada. La doble instancia viene restringida porque constitucionalmente la duplicidad de instancia no hace al debido proceso con raigambre en nuestra Carta Magna.

Se ha dicho que procede la apelación en los procesos concursales cuando son cumplidos dos requisitos, a saber:

1) requisito de *"exclusión"*: *"que la ley concursal no señale otro medio impugnativo para corregir el error"*; y
2) requisito de *"reserva"*: *"que la procedencia del recurso local no atente contra la celeridad y economía del procedimiento"* (Baracat).

De acuerdo al primer requisito, la apelación de una resolución en un proceso concursal es desplazada por el remedio específico que prevea la ley concursal contra dicha resolución. Ello implica que debe existir una laguna normativa en la ley concursal, respecto del modo de cuestionar una resolución, para que sea apelable. Entonces, este requisito coincide con el primer recaudo del artículo 278 LCQ para la aplicación de las normas procesales locales. Y el segundo requisito desautoriza la apelación en circunstancias en que su admisión afectara el trámite rápido y económico del proceso concursal, que coincide con el segundo recaudo del artículo 278 LCQ.

Entre tales requisitos debemos incluir otro, que es el de "normalidad", es decir que la resolución que se apele no sea consecuencias del desarrollo normal del concurso, esto es que en el caso concreto, si lo hubiere querido, la ley pudo prever que dicha sentencia sea apelable. Tal conclusión surge de la hermenéutica de los incisos 3 y 4 del artículo 273 LCQ. Entonces, el test de admisión de la apelabilidad primero debe pasar por la "exclusión", luego el de "normalidad" y finalmente el de "reserva".

Si la ley concursal no establece recurso o acción especial para cuestionar determinada resolución (es decir: si existe una laguna normativa al respecto —primer test del art. 278 LCQ—, no se trate de un supuesto normal y previsto del proceso concursal —intertest del art. 273, incs. 3 y 4 LCQ— y abrir una instancia de debate a su respecto no demora indebidamente el trámite del concurso, o sea: es compatible con la celeridad y economía del trámite concursal —segundo test del art. 278 LCQ—), no existe óbice para la aplicación de las normas procesales locales que admiten la apelación de las sentencias definitivas e interlocutorias y las providencias simples que causen gravamen irreparable (art. 242, incs. 1, 2 y 3 CPCC).

Estas normas componen el régimen especial de apelación en los procesos concursales, y la doctrina y la jurisprudencia generalizada las interpretan de modo que la inapelabilidad del artículo 273 inciso 3 LCQ no es considerada absoluta, sino que tiene por finalidad evitar postergaciones indebidas de su trámite. La inapelabilidad es una regla que se aplica en el trámite normal del concurso.

Jurisprudencialmente se han admitido apelaciones que no se encuentran previstas por la ley, cuando la ley concursal no señale otro medio impugnativo para corregir el error en el supuesto, que la sentencia que se pretende recurrir no se trate de una resolución del normal procedimiento concursal y que la procedencia del recurso local no atente contra la celeridad y economía del procedimiento.

En la práctica, todo este engendro hermenéutico produce una verdadera distorsión procesal debido a una incertidumbre en relación a la determinación de cuando en definitiva una resolución dictada en un proceso concursal es apelable o no.

Para solucionar ese problema, consideramos aún vigentes y aplicables a la legislación concursal actual las conclusiones del Primer Congreso Argentino de Derecho Comercial, donde se propuso que sean apelables aquellas resoluciones que reúnan los requisitos procesales para la procedencia del recurso y que este sea concedido con efecto devolutivo, salvo disposición en contrario. Ello sería una forma de empardar la seguridad jurídica con la celeridad concursal. Admitiéndose la posibilidad de apelación sin restricciones y sin afectar el trámite del concurso. Corresponde proceder de ese modo, cuando la eventual revocación de la resolución

apelada no afectaría los restantes trámites del concurso, por resolución fundada del juez, en ejercicio de sus funciones para la dirección del proceso (art. 274 LCQ).

Pero —como ciertas apelaciones deben tener efecto suspensivo en la ejecución de la resolución recurrida— es necesario que algunos recursos sean concedidos con este efecto, ya sea porque así expresamente lo determina la ley o porque lo decide el juez en forma fundada. En estos casos de apelación con efecto suspensivo, el mismo debe ser tramitado separadamente y producirse el efecto concreto de la suspensión sobre la resolución recurrida y no sobre todo el concurso. Corresponde proceder de ese modo cuando la suspensión de una resolución por efecto de su apelación no impide la continuación de los restantes trámites del concurso, por resolución fundada del juez, aplicando analógicamente lo previsto por el artículo 250 inciso 2 CPCCN para la apelación con efecto devolutivo de una sentencia interlocutoria, por la similitud de un caso y otro. Para ello, debe formarse el correspondiente legajo de apelación y esas actuaciones serán las que se remitan a la alzada, para así conservar el principal en primera instancia, con fundamento en la prohibición de remitir el expediente a otro juzgado distinto del de su tramitación (art. 273, inc. 7, LCQ), ello sin perjuicio de que se solicite el principal cuando sea imprescindible. Se trata de expediente en formato papel o en formato electrónico. De esta forma, aun cuando la apelación sea admitida con efecto suspensivo, continuarían las múltiples fases del proceso concursal que sean independientes de la decisión que debe ser revisada por la alzada, es decir, aquellas en que no alteraría su secuela regular la eventual revocación o nulidad de la resolución apelada.

II.- Conclusiones

1) Las normas procesales locales que admiten la apelación de las sentencias definitivas e interlocutorias y las providencias simples que causen gravamen irreparable (art. 242, incs. 1, 2 y 3 CPCC) son aplicables en los procesos concursales cuando la ley concursal no establezca un recurso o una acción especial para cuestionar una determinada resolución, no se trate de un trámite ordinario del concurso, y abrir una instancia de debate a su respecto no demore indebidamente el trámite del concurso (art. 278 LCQ).
2) Cuando la eventual revocación de la resolución apelada no afectaría los restantes trámites del concurso, aun cuando no se encuentre previsto expresamente por la ley concursal, el juez por resolución funda puede conceder el recurso de apelación con efecto devolutivo, en ejercicio de sus funciones para la dirección del proceso concursado (art. 274 LCQ).

3) Cuando la suspensión de una resolución por efecto de su apelación no impide la continuación de los restantes trámites del concurso, aun cuando la apelación deba ser concedida con efecto suspensivo, debe formarse legajo para remitir a la Cámara de Apelación (argumento art. 250, inc. 2 CPCC), con fundamento en la prohibición de remitir el expediente a otro órgano jurisdiccional distinto del de su tramitación (art. 273, inc. 7 LCQ).

REVISIÓN DE LA INAPELABILIDAD DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA INDIRECTA ANTE SITUACIONES EXTRAORDINARIAS. NUEVA VISIÓN DE CÓMO APLICAR EL DERECHO (SITUACIÓN DEL COVID-19)

ALVAREZ, Norma B. y PERIN GIGLI, M. Florencia.

I.- Introducción

La legislación concursal posee un sistema recursivo especial[142] y se rige por reglas procesales propias. El artículo 273, inciso 3, de la Ley de Concursos y Quiebras Nº 24.522 (en adelante, LCQ) establece la regla de la inapelabilidad de las resoluciones. Este precepto obedece a la necesidad de evitar dilaciones en el proceso y asegurar la celeridad y economía del trámite. Sin embargo, el principio genérico no es absoluto. La inapelabilidad admite excepciones expresamente previstas por la ley en al menos veinticuatro de sus artículos[143]. Además, la jurisprudencia y la doctrina se han admitido la apelación en los casos en que la cuestión debatida excede el trámite ordinario y normal del proceso o se cause un gravamen irreparable[144], cuando existe afectación del derecho de defensa[145], cuando exista un exceso de rigor formal[146] y cuando corresponda evitar un daño grave a los intereses en juego que pueden aparecer amenazados[147].

El artículo 77, inciso 1, de la LCQ prevé en forma no taxativa los casos en los que se deberá dictar la sentencia de quiebra indirecta. Además,

142 Prono, Ricardo, *Derecho concursal procesal y el nuevo Código Civil y Comercial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, LL, 2018, p. 206.

143 Arts. 13, 16, 17, 24, 51, 58, 59, 61, 63, 65, 94, 96, 103, 117, 118, 144, 191, 206, 214, 232, 255, 272, 281 y 285 LCQ.

144 CSJN, 10/3/2009, "Brújula Compañía Argentina de Seguros S.A. s/liquidación judicial forzosa", Fallos: 332:324. Además: Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ª, "Chabagno, Ricardo P. s/concurso", 01.12.05, y Cám. 2ª Civ. y Com. Córdoba, "Materiales SA s/pequeño concurso preventivo", 4.12.03 y SC Buenos Aires, "Gianni, Elsa s/conc.prev.", 21.11.07, LL 2008-B, 36; citados por Rivera Julio César, Claudio Alfredo Casadio Martinez, José Antonio Di Tullio, Darío J. Graziabile, Carlos Enrique Ribera, Derecho Concursal, Tomo I, La Ley, 2010, Buenos Aires, p. 430.

145 CNCom., Sala E, 13/3/1997, "Cicero, Horacio J.", La Ley, 1998-F, 899 y ED, 173-262; SCMendoza, Sala I, 26/9/2001, "Carbometal S.A.", LL Gran Cuyo, 2002-40; C2aCC Córdoba, 29/5/1998, "Falkember, Domingo E. s/quiebra", LLC, 1999-1362; CCiv. Com. 2ª Nom. Córdoba, 15/6/1999, "Fleim S.R.L. s/quiebra", LLC, 2000-607 (307-S).

146 SCMendoza, Sala I, 26/9/2001, "Carbometal S.A.", LL Gran Cuyo, 2002-40.

147 CNCom., Sala A, 29/9/2000, "Rosalem, Luis c. Mato, H.", RDPyC, 2001-1; CNCom., Sala A, 20/11/1974, ED, 60-78; C1aCC Bahía Blanca, Sala I, 6/6/1981,ED, 95-575.

se considera procedente también en los supuestos contemplados en los artículos 43, párrafo 11, 52, inciso 4, y 53 LCQ. Entre estos casos solo se admite la apelación de la resolución de quiebra cuando es declarada en razón de la nulidad o incumplimiento del acuerdo y cuando se admiten las impugnaciones. Nuestra hipótesis se centra en los supuestos en que la norma no admite la apelabilidad de la sentencia de quiebra, a saber: artículos 43, 46, 47, 48, incisos 2 y 8, 52, inciso 4, 53 y 54 LCQ. En una conferencia reciente, el profesor Dr. Flavio O. Ruzzon[148] señaló que la ley en estos casos particulares no dispone expresamente nada al respecto, por lo que debemos recurrir al esquema del artículo 273, inciso 3 LCQ, régimen de inapelabilidad en general, que considera debería ser modificado.

Asimismo, enfocaremos nuestro análisis ante la actual situación que plantea el COVID-19, que cambió la vida de la existencia humana tal como la conocíamos, lo cual nos lleva a una revisión de cómo se aplica el derecho ante circunstancias extraordinarias y ajenas a las partes involucradas.

II.- Desarrollo

¿Es posible apelar la sentencia de quiebra indirecta declarada en virtud de la presentación extemporánea de la propuesta de acuerdo o de las conformidades de los acreedores, cuando aquella no es imputable al deudor, sino producto de situaciones ajenas como lo son las dificultades causadas por el COVID-19?

1.- Partimos de un supuesto concreto, verbigracia: cuando la propuesta de acuerdo ha sido presentada extemporáneamente, unos días después. En este sentido, el STJ de Misiones admitió por mayoría el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley *in re*: **"Brañas de Poujade, Nilda - Quiebra"**[149], y revocó la sentencia de la Cámara de Apelación que había confirmado el fallo de primera instancia que dispuso la quiebra cuando se constató la presentación extemporánea de la propuesta. A más de los argumentos expuestos en el fallo, si bien el precepto normativo dispone la quiebra indirecta cuando el concursado presentó la propuesta de acuerdo o las conformidades vencido el plazo, la quiebra se dicta sin posibilidad para el concursado de apelar la misma por aplicación de la regla de la inapelabilidad.

148 https://youtu.be/7sZWkVQaAKc.

149 STJ de Misiones, "Brañas de Poujade, Nilda, quiebra", 31/08/1998. Cita: LL AR/JUR/3746/1998.

Explica Rivera[150] que la celeridad que se impone en los procesos concursales ha llevado a legislar plazos especiales y su perentoriedad. La perentoriedad que implica la imposibilidad de realizar un acto cuando ha vencido el término se relaciona directamente con la imposibilidad de prorrogar los plazos. Sin embargo, existen supuestos que se apartan de esta regla mediante la interpretación restrictiva y ante razones excepcionales. En el caso de no exteriorización oportuna de la propuesta de acuerdo preventivo (art. 43, 11º párrafo), el mismo autor sostiene que, ante presentación tardía sin que se haya declarado la quiebra, corresponde al juez admitirla, aunque ello importe un período recortado de negociación del acuerdo dentro del período de exclusividad[151]. Por otro lado, en el supuesto del artículo 46, explica que el cómputo se hace sobre las conformidades presentadas en término, por lo que, en principio, no se tienen en cuenta aquellas presentadas después. Pero en el caso de que aún no se hubiera decretado la quiebra y esta declaración no hubiera sido solicitada por ningún acreedor, en resguardo a la continuidad empresarial y atento la existencia de las mayorías, corresponde tener por existente el acuerdo[152]. Respecto de la apelabilidad, expone que cuando la revisión de grado es necesaria para evitar un daño grave a los intereses en juego que puedan aparecer amenazados por un pronunciamiento erróneo del juez, el recurso de apelación es un remedio necesario que debe ser abierto aunque con criterio excepcional[153].

Heredia[154], por su parte, señala que la perentoriedad ha sido morigerada por la jurisprudencia y se ha aceptado la presentación posterior de las conformidades, que evitaba la quiebra[155], cuando la sindicatura no formuló objeción, por estar en juego el principio de conservación de la empresa; y también que ha sido admitida su agregación en ocasión de articularse el recurso de apelación contra la sentencia que declaró la quiebra[156]. Además, recalca que bajo la vigencia de la ley 19.551, se decidió que la resolución que declaraba la quiebra por falta o retardo en la presentación de la propuesta era apelable al solo efecto devolutivo, solución que considera debe ser aceptada respecto del régimen actual[157]. En igual sentido, Rivera cita a Graziabile, Macagno y Di Tullio, quienes consideran que la apelación de la declaración de quiebra indirecta, en

150 Rivera, Julio César, Derecho concursal, Tomo I, Introducción Principios generales, LL, Buenos Aires, 2014, pp. 337-339.
151 Rivera, Julio César, Derecho concursal, Tomo III, Quiebra, LL, Buenos Aires, 2014, p. 9.
152 Rivera, Julio César, ob. cit., Tomo III, pp. 6-7.
153 Rivera, Julio César, ob. cit., Tomo I, p. 344.
154 Heredia, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal, Ley 24.522 y modificatorias*, Tomo III, Ed. Àbaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 75.
155 CNCom., Sala C, 18/12/96, "Cañoflex S.A. s/ conc. preventivo".
156 CNCom., Sala D, 13/02/97, "Daly y Cía S.A. s/ quiebra s/incid. de apel. promovido por la fallida".
157 CNCom., Sala A, 17/10/88, "De Acosta Massey de Piccaluga s/ concurso".

cualquiera de los supuestos, resulta procedente por significar un gravamen de carácter irreparable y que la aplicación genérica de la regla de inapelabilidad puede generar daños mayores a los que se pretenden neutralizar[158]. En resumen, de lo expuesto surge la posibilidad de admitir la presentación tardía de las propuestas y de las conformidades cuando aún no se haya declarado la quiebra y no existiera oposición del síndico. Y en el caso de dictarse la quiebra luego de la presentación tardía, conforme la literalidad de la ley, esta podría considerarse apelable merituando las circunstancias fácticas del caso. Todo ello en virtud del principio de conservación de la empresa, a los fines de evitar un gravamen irreparable y para asegurar el derecho de defensa.

Estamos en presencia de un problema de aplicación del derecho, de subsunción de los hechos a la norma. Conforme lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC), se debe interpretar la norma que establece el principio procesal de inapelabilidad, no solo de acuerdo a sus palabras, sino también teniendo en cuenta su finalidad y mediante un juicio de ponderación frente los demás principios que rigen el proceso concursal, como lo son el de conservación de la empresa, protección del crédito, integridad del patrimonio y el interés general.

En coincidencia con las posiciones doctrinarias expuestas, sostenemos que la inapelabilidad contenida en el artículo 273, inciso 3 LCQ, responde al principio de celeridad procesal, cuya finalidad es evitar dilaciones en el proceso en perjuicio de los acreedores insinuados, con el fin último de honrar el crédito. Teniendo en cuenta que en el concurso preventivo ocupa un eje central la reorganización de pasivos y generación de ganancias, mejorando la actividad empresarial, entonces, si convergen actos que son causas de eximición que responden a una realidad cuya fuente de justificación está en la ley y en la necesidad de concretar el acuerdo de voluntades de las partes, el análisis de la apelabilidad debe ser amplio y flexible. Consideramos que deben primar aquellas soluciones que den mayor posibilidad de cumplimiento, siempre que se proteja también a los acreedores insinuados. Por lo tanto, si se presenta el asentimiento del síndico y nada observan los acreedores, a los fines de proteger del bien jurídico involucrado, bien vale adoptar la posición que propiciamos, por aplicación de un interés preponderante, máxime cuando concurren las voluntades de los sujetos que lo integran y no se ha dictado aún la quiebra.

En este caso, el perjuicio para el concursado es, según la jurisprudencia[159], de imposible reparación ulterior, por eso entendemos que en estas circunstancias el juez puede, en el caso concreto, aplicar el derecho a

158 Rivera, Julio César, Derecho concursal, Tomo II, Concurso preventivo, LL, Buenos Aires, 2014, p. 413.
159 Rivera, Julio César, ob. cit., Tomo I, p. 341.

través de reglas flexibles. El ordenamiento jurídico es una herramienta para asegurar el derecho y convivencia de las personas, pero no puede aplicarse la literalidad de su texto cuando la norma nos lleva a concretar un perjuicio contrariando su propio fin, como en el caso de análisis en que no se trata de una conducta maliciosa o negligente del concursado, por no esforzarse en tiempo y forma, sino de una situación especial como lo es actualmente la pandemia.

En consecuencia, no basta aplicar el dispositivo normativo sobre la base de la inapelabilidad, porque también deben ponderarse con buen criterio las normas y los principios comprometidos en el caso judicial (art. 3 CCyC). Considerando en primer orden que la regla o principio de la celeridad procesal es indeterminado, porque no tienen un supuesto de hecho específico, no se aplica la deducción (subsumir del hecho en el derecho), sino que conforma una pauta para el razonamiento legal[160], ya que siempre habrá otro principio con el cual se contrapondrá. Pero la colisión entre principios no es una opción, sino una ponderación, puesto que en cada caso hay que determinar cómo se mide la importancia de cada uno de ellos[161]. En conclusión, debe primar una aplicación de los dispositivos (concursal y procesal) en forma integradora[162].

2.- Otro aspecto que nos hemos propuesto analizar es la influencia de la pandemia. Sin lugar a dudas se trata de una "situación extraordinaria" por lo que, si las partes se han visto afectadas por ella en el desarrollo del procedimiento judicial, entendemos que esta situación debe contemplarse con una mirada más flexible, porque estamos en presencia de un obstáculo insalvable. Téngase presente que, de un día para el otro, se dejó de asistir a los tribunales para presentar escritos y recepcionar audiencias, se cerraron los estudios y bares donde se continuaba con las tareas judiciales, todo ello fue reemplazado por el *home office*. Nuestro hábito cambió abruptamente, porque la prestación del servicio de justicia mutó. Es debido a este gran cambio que bien pudo ocurrir, que la propuesta o las conformidades no hayan sido enviadas en término, o se vean afectadas por problemas de los soportes informáticos, y esto provoque la declaración de la quiebra por aplicación de la literalidad de la norma, sin una mirada integradora ni una pauta de razonabilidad (art. 3 CCyC).

Podemos analizar el problema haciendo un paralelismo (art. 278 LCQ) con la presentación tardía de la prueba en los procesos civiles. Así, Diaz

160 Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, *Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado*, Miguel Federico De Lorenzo, Pablo Lorenzetti, Coordinadores, Tomo V. Arts. 724 a 1.020, Rubinzal - Culzoni, Editores. Buenos Aires, p. 38.

161 Lorenzetti, Ricardo Luis, *ob. cit*. Tomo V. Arts. 724 a 1.020, p. 38.

162 C. 7ma. CC de Córdoba, Auto Nº 218, 03/08/2017, Sindicatura en autos: Faur Carlos Alberto – Quiebra Pedida Simple c/Faur Carlos Alberto y otro – Ordinario – Simulación – Fraude – Nulidad (Expte. 6246009).

Villasuso, al analizar el artículo 212 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, explica que el plazo para ofrecer y diligenciar prueba es fatal, por lo que en principio el tribunal no puede admitir la recepción de prueba una vez vencido el término. Sin embargo, cabe la excepción en los casos en que cuya recepción tardía obedezca a razones ajenas a la conducta diligente del interesado. Esto se debe a que la regla se aplica como un mecanismo destinado a evitar que se produzca una demora solo cuando es injustificada e irrazonable. Sostiene que esto resulta así porque la caducidad de la prueba opera de manera asociada a "negligencia", concepto que supone tanto la demora como la desidia del interesado, por lo que solo es negligente quien por inacción injustificable ocasiona una demora perjudicial en el trámite del proceso[163].

Asimismo, compartimos la opinión de que la pandemia COVID-19 y las medidas dictadas por los gobiernos para evitar su propagación constituyen una situación de fuerza mayor[164] (art. 1.730 CCyC): "*Un hecho imprevisible, inevitable, ajeno a las partes, y sobreviniente que, en función de la causalidad adecuada, constituye la causa material de la no realización de la presentación debida*"[165]. Siendo así, si los obstáculos que trajo consigo la pandemia —como las restricciones de circulación, las fallas en internet y en los nuevos sistemas informáticos empleados en el servicio de justicia, la imposibilidad de adjuntar los documentos por su tamaño o formato, o la misma enfermedad— causaron el cumplimiento extemporáneo de la presentación de las propuestas o de las conformidades, este retraso no debería ser considerado imputable al deudor. Esto deriva en la posibilidad de declarar admisible la presentación tardía o la posibilidad de un análisis en segunda instancia, para asegurar el derecho de defensa y permitir demostrar la real causa de la demora.

III.- Corolario

De lo expuesto se advierte que en el supuesto bajo análisis —casos de quiebra indirecta sin posibilidad de apelación— surgen conflictos entre los principios procesales especiales, como lo es la regla de la celeridad procesal y los intereses individuales de los acreedores, que a su vez tienen consecuencias que fundamentan la aplicación de otros principios o soluciones distintas. Siendo así, la aplicación del derecho requiere contemplar y brindar una solución con un enfoque distinto. Consideramos que una regla procesal —celeridad procesal— no puede desplazar principios del derecho sustancial como la protección del crédito. La primera

163 Diaz Villasuso, Mariano A. *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Comentado y concordado*, Tomo 1, Ed. Advocatus, Córdoba, 2013, p. 742.
164 Gerbaudo, Germán E., "Pensar el derecho concursal frente a la pandemia por COVID-19", SJA 10/06/2020, 10/06/2020, 3 - AR/DOC/1731/2020, p. 1.
165 Ossola, Federico A., *Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 776.

debe ceder ante necesidades o valores de mayor peso y permitir la posibilidad del planteo y reversión del resultado en favor de los intereses involucrados en el proceso, ya sean ante el mismo juez o en la Alzada. Las directivas al juez, contenidas en la norma procesal, se adecuarán a las voluntades exteriorizadas tácita o expresamente por las partes, observando las especiales particularidades del caso, ya que el objetivo en el concurso preventivo es la conservación de la empresa, protección del crédito, integridad del patrimonio y el interés general.

Es por esto que no debería proceder la aplicación mecánica y rigurosa del precepto normativo —celeridad procesal— cuando se han desplegado conductas en aras a lograr la consecución del interés que protege la ley concursal. Para admitir la presentación tardía de la propuesta o de las conformidades, o conceder la apelación de la sentencia de quiebra que de ella deriva, resulta necesario apartarse de la literalidad de la ley. Entre el exceso de rigor formal y el interés de las partes debe primar este último.

El principio de inapelabilidad solo debería ser aplicado para evitar una demora cuando esta es injustificada e irrazonable, no cuando obedezca a razones ajenas de fuerza mayor, como las que acarrea el COVID-19, que afecten la intervención de las partes y el desarrollo del proceso. Si se analiza la conducta del concursado, sin considerar los hechos del proceso, ni las razones extraordinarias y totalmente ajenas a las partes, se cae en el error de tener una mirada parcial del problema, desconociendo la existencia de otra variable que cambia absolutamente el resultado, alejando el decisorio de la norma procesal contemplada en el artículo 3 CCyC, que impone al juez el deber de resolver con razonabilidad. Teniendo presente que la razón de la inapelabilidad es evitar actos de dilación del proceso y asegurar la economía procesal, si durante el desarrollo del proceso el concursado obró con buena fe (art. 9 CCyC), ante la existencia de imponderables deben contemplarse estas situaciones ajenas, de lo contrario se produciría un perjuicio aún mayor para la satisfacción del crédito.

De seguro el COVID-19, que ha impactado en la economía del mundo, terminará pronto, sin embargo, muchos de los avances informáticos han venido para quedarse, y es necesario adecuar las normas a estas situaciones nuevas cuyas dimensiones aún no podemos medir, por este motivo consideramos relevante su abordaje, para resolver los inconvenientes que estos planteen en el desenvolvimiento del proceso, que como señalamos implican una nueva visión de cómo aplicar el derecho.

ARMONIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS INQUISITIVO Y DISPOSITIVO Y DE LA *PAR CONDITIO CREDITORUM* EN LA VERIFICACIÓN TEMPESTIVA DE CRÉDITOS, A TRAVÉS DE PAUTAS PARA LA VALORACIÓN DE LA CONTABILIDAD DE LAS PARTES Y LA EXTENSIÓN DE LA LABOR DE LA SINDICATURA

ALONSO, Daniel F.

Ponencia

La verificación de créditos en los procedimientos concursales impone articular los principios del derecho de la insolvencia y la legislación concursal en armonía con las normas de derecho común. En ese perfil, debe analizarse la integración del sistema relativo al valor probatorio de la contabilidad llevada mediante libros, previsto en el Código Civil y Comercial, con los principios inquisitivo y dispositivo y de la *par conditio creditorum*. Partiendo de la carga de insinuar los créditos frente al concurso y concentrándose en la verificación tempestiva de créditos en el concurso preventivo prevista en los artículos 32 y siguientes, la ponencia procura ofrecer ciertas pautas concretas para (I) la valoración de la contabilidad por la judicatura y la sindicatura, ya sea de la contabilidad de la concursada o del insinuante, como sujetos obligados conforme los artículos 320 y siguientes CCyCom, o que voluntariamente llevan contabilidad del modo allí previsto; y (II) específicamente para la determinación de la extensión del ejercicio de la facultad-deber de información por la sindicatura concursal.

Desarrollo

"Todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación del concurso preventivo" tienen la carga de verificar su crédito frente al mismo y de hacerlo a través de las distintas vías previstas por la legislación concursal, con diversas condiciones de procedencia —cfr. arts. 32, 56, 16 segundo párrafo para el concurso preventivo y art. 200 LCQ para la quiebra—. Esta ponencia se focaliza en la vía "común" disponible, regulada en el procedimiento *ad hoc* previsto en los artículos 32 y siguientes (cfr. también art. 200 LCQ), y más específicamente en lo relativo al informe individual, aunque sus conclusiones puedan extenderse a las demás cir-

cunstancias de verificación de créditos. Procura focalizar en el modo en que los principios inquisitivo y dispositivo y de la *par conditio creditorum* influyen en la extensión del ejercicio de la facultad-deber de información por la sindicatura concursal (v. art. 33), en lo referido a "las compulsas necesarias en los libros" de quien insinúa un crédito, pretendiendo desglosar la expresión "en cuanto corresponda, en los del acreedor". Para ello, comenzaré por mencionar sucintamente los principios y reglas en juego. Y tras sintetizar las reglas relativas a la aplicación en el ámbito verificatorio concursal, del régimen relativo al valor probatorio de la contabilidad llevada mediante libros en el CCyCom, me concentraré en algunas consecuencias prácticas referidas al foco de la ponencia.

I.- La verificación tempestiva de créditos

Siendo la verificación tempestiva una etapa en el procedimiento concursal de ejecución colectiva, la misma constituye un proceso de conocimiento dentro del mismo, expresamente regulada en la normativa concursal, típica de este procedimiento colectivo y manifestación indudable de la colectividad o universalidad subjetiva. A través de ella, quien pretende que su crédito sea reconocido[166] puede cumplir con la carga procesal —en tanto imperativo en interés propio— de insinuar su crédito, carga que impone la referida colectividad. La terminología inicial del artículo 32 LCQ es elocuente expresión de la misma, limitándola solo en cuanto a la fecha de la "causa o título" de la obligación.

a. Incidencia de los principios. En este contexto, la verificación tempestiva de crédito puede apreciarse desde dos perfiles: como un proceso de conocimiento *inter partes*, y en su inserción en el procedimiento de ejecución colectiva en el que intervienen una pluralidad de sujetos. Estos dos perfiles plantean una cierta tensión, requiriendo la jerarquización de los principios a la hora de la interpretación.

a.1. Carácter inquisitivo vs. carácter dispositivo. Una primera tensión se presenta entre el principio de oficiosidad o inquisitoriedad que faculta a la judicatura concursal a dirigir el procedimiento, y el carácter dispositivo, que otorga a las partes el impulso de la pretensión y luego —en un eventual recurso de revisión— al avance del proceso por vía incidental. Mientras predomina la voluntad o arbitrio de las partes, son

166 Ello con independencia de su rango, de la prestación debida —es decir, si consiste en un dar, hacer o no hacer—, de su monto o cuantía, de la exigibilidad del crédito insinuado, de que haya o no promovido acciones con anterioridad, etc.

ellas quienes determinan la litis, con su pretensión y hechos y aportan el material de conocimiento y probatorio, procurando satisfacer la carga de la prueba de los hechos alegados que sobre ellas recae. El carácter dispositivo conlleva la limitación de la judicatura y de la sindicatura, de pronunciarse excediendo los límites de los aspectos sometidos a su decisión o dictamen respectivamente, no pudiendo alterar los hechos invocados o suplirlos por otros, ni ir más allá de lo acreditado por los justiciables, ni controvertir lo que ellos han reconocido. En este marco, prima el interés privado, individual, que se relaciona con la disponibilidad de las distintas situaciones jurídicas y, a menudo también, con la disponibilidad del derecho material[167]. Contrariamente, la inquisitoriedad potencia la autoridad judicial y le otorga facultades que tonifican la protección de intereses considerados públicos. Ante la indisposibilidad de las situaciones materiales, la oficiosidad implica que la judicatura ejerce el control de la actividad procesal, lo que comprende tanto la dirección, con mayor amplitud de facultades discrecionales, como cierta promoción de la actividad investigativa orientada a la recolección del material de conocimiento. Consecuentemente, ante el carácter oficioso, los reconocimientos y admisiones de las partes —en los concursos, los de la concursada— ven disminuido su carácter vinculante para el juzgador y no lo eximen de otras tareas de investigación. Los procesos concursales presentan un ámbito de concurrencia de ambos principios. Notas del principio procesal inquisitivo se presentan en la concepción del "director del proceso" (art. 274 LCQ), que conduce e impulsa el trámite —de ahí que no haya caducidad—. Contrariamente, en la verificación de créditos, como principio, tal inquisitoriedad cede ante la disponibilidad del derecho del o la insinuante. Veamos: indudablemente, quien insinúa un crédito cuenta con el poder de iniciativa. Ello implica que, además de elegir la vía para el reconocimiento del mismo, de fijar con su pretensión el objeto del litigio, etc., carga con el peso de acreditar monto, causa y privilegio del crédito insinuado, y aportar las pruebas que considere pertinentes. Claro está que también puede renunciar a todo o parte de su pretensión, no reclamar intereses, peticionar una tasa inferior a la pactada o incluso dejar caducar el trámite del incidente donde se ventila la revisión (art. 277 LCQ). Su pretensión funge como límite para la judicatura concursal. Esta descripción parece establecer la prevalencia del carácter dispositivo en la verificación de créditos. Empero, no puede soslayarse la consideración de que frente al insinuante se encuentra la concursada. Esta también puede elegir sus defensas, reconocer o discutir el crédito insinuado, callar ante la insinuación, seleccionar y aportar las pruebas que juzgue pertinentes. Puede también plantear la caducidad

167 Incluso, véase que en lo relativo al trámite incidental del recurso de revisión, también se presenta la disponibilidad procesal, de la mano de la autonomía —contractual— de las partes. Consecuentemente, el trámite incidental puede caducar (art. 277 LCQ).

del trámite del recurso de revisión o su eventual apelación. Sin embargo, el ejercicio de estas facultades, disponibles para cualquier deudor *in bonis* —como para el insinuante—, encuentra ciertos límites en el marco concursal. Estos límites a la disponibilidad de sus deudas por la concursada vienen de la mano de la igualdad de trato entre los acreedores y la preservación de sus posiciones relativas (art. 16 LCQ).

a.2. Igualdad de trato contra preservación de las posiciones relativas. Ciertamente, detrás del principio de la *par conditio creditorium* se encuentra el objetivo de, habiendo detenido la facultad de cada acreedor de exigir individualmente el cumplimiento coactivo de su crédito[168] y la operatoria del adagio *prior in tempore potior in iure*, asegurar el conocimiento y resolución de todas las pretensiones verificatorias por un único juzgador, la judicatura concursal. Esto se relaciona con la satisfacción proporcional de los créditos reconocidos, que no implica sin más una proporción aritmética, sino una proporción que respete la posición relativa con la que fue reconocido cada crédito. Es así que el principio de la *par conditio creditorum* se manifiesta en dos reglas concursales distintas y que deben armonizarse: la igualdad de trato y la preservación de las posiciones relativas de los acreedores entre sí. Así, por un lado, respetando la igualdad de trato, todos los acreedores tienen la carga de concurrir a verificar su crédito, pero por el otro, superado tal valladar y reconocido un determinado privilegio, cada crédito conlleva el tratamiento conforme las preferencias admitidas. Aquí recobran trascendencia las facultades de perfil inquisitivo de la judicatura concursal, velando por la igualdad de trato. Por ello, ante la tensión entre la igualdad de trato y la preservación de las posiciones relativas, la judicatura puede recurrir a sus facultades de dirección del proceso a fin de evitar los efectos de las eventuales desigualdades de trato por la concursada[169] y asegurar un ámbito imparcial de actuación donde todos los insinuantes reciban igual tratamiento. Recuérdese que la concursada puede aportar, en el pedido de apertura, pruebas del crédito de quien, posterior y eventualmente, se convertirá en su contraparte[170]. Es así que puede ocurrir que el insinuan-

168 Esto es así más allá de que cada una de ellas admita excepciones, previstas en el art. 21 LCQ.

169 Nos hemos ocupado de la indisponibilidad de las deudas del concursado de causa o título anterior a la presentación, en "La compensación y el concurso preventivo" en Adolfo A. N. Rouillon (director), *Derecho concursal*. Buenos Aires, La Ley, 2004 y *DYE Derecho y Empresa*, n°. 12/13, publicación del Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Empresariales (Rosario) de la Universidad Austral, pp. 1/38, a la que nos remito.

170 Respecto del deber de informar por el concursado en la instancia de presentación del pedido de concurso preventivo, remitimos a nuestro trabajo "La contabilidad y los libros en el concurso preventivo" en: Martín Caselli (coordinador), *Problemática jurídica de la empresa*. Buenos Aires, Erreius, 2018, pp. 17/40, en particular a los puntos III.1. "La información proveniente del concursado" y siguientes, pp. 28/37.

te ofrezca como prueba de su crédito la previamente acompañada por la concursada y que ello resulte —en el caso— suficiente. Esta particularidad explicita la relevancia de la labor de ponderación en el marco verificatorio, frente a la tensión entre disponibilidad e inquisitoriedad.

b. La sindicatura concursal

Frente a lo antedicho, cabe formular una breve referencia al deber funcional de la sindicatura, correlativo con las "facultades de información" que prevé expresamente el artículo 33 LCQ, situado específicamente en la Sección III del Capítulo II del Título II denominada "Proceso de verificación". El tenor literal de la norma, reiterando al de su antecesora ley 19.551[171], incluye expresiones como "*debe realizar todas las compulsas necesarias en los libros y documentos del concursado y, en cuanto corresponda, en los del acreedor*", "*puede, asimismo, valerse de todos los elementos de juicio que estime útiles*" y "*en caso de negativa, a suministrarlos,* [puede] *solicitar del juez de la causa las medidas pertinentes*". En su interpretación, no puede olvidarse que el ejercicio de esta función debe tener por referencia al marco de actuación de la judicatura concursal. En otros términos, la labor investigativa de la sindicatura tendiente a la correcta determinación del pasivo resulta esencial para salvaguardar el ámbito imparcial en que se respeten las reglas de igualdad de trato y de preservación de sus posiciones relativas. Así y al confeccionar el informe individual, debe cumplirse ese deber de investigación, de fuente legal, sin necesidad de instancia ni orden judicial previa, en armonía con la autonomía de las partes y la disponibilidad. Para ello, resulta insoslayable que dictamine previa ponderación de la prueba. Al respecto, debe valorar la prueba arrimada por las partes: ya sea la incluida inicialmente en el legajo por la concursada —en el caso de los créditos denunciados—[172], ya sea la acompañada con la insinuación por el pretenso acreedor, ya sea la eventualmente alcanzada por quien observe el crédito insinuado. A toda esta información habrá de agregarse aquella a la que acceda la sindicatura a través del ejercicio de su deber funcional de investigación y haciendo uso de las facultades informativas que expresamente la facul-

171 En efecto, el art. 34 de la ley 19.551 incluía el mismo texto, hoy reproducido en el primer párrafo del art. 33 LCQ. La prescripción de la última oración del artículo de la ley derogada ha sido ampliada en el segundo párrafo de la norma vigente.

172 A la que debe adicionarse la brindada para el esclarecimiento de su situación patrimonial y la determinación de activos y pasivos (cfr. art. 102 LCQ), siempre en el marco de la interpretación restrictiva que debe darse a dicho canon. He abordado algunos aspectos de este tema en mi ponencia al anterior congreso de esta naturaleza (UNL, Santa Fe, 2018) y en: "Exhibición general de libros en los procedimientos concursales. Comentario al fallo 'OIL Combustibles SA s/Concurso Preventivo s/Incidente Art. 250'", *Revista Argentina de Derecho Concursal*, Año 7 (2018), n°. 20, disponible en: https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=43&idedicion=1718 (última consulta: 14/7/21).

tan para compulsar los libros y documentos del concursado "y, en cuanto corresponda, en los del acreedor" (art. 33 LCQ).

c. Valor probatorio de los libros[173]

Resumo criterios para la aplicación al marco concursal de las reglas relativas al valor probatorio de la contabilidad llevada mediante libros de conformidad con el artículo 320 CCyCom, para los sujetos obligados o que voluntariamente los llevan —calidad que pueden reunir la concursada y el insinuante—:

- Calificando la concursada como sujeto alcanzado por la obligación de llevar contabilidad mediante libros —por disposición del art. 320 CCyCom—, adquiere significancia la carga asociada con la misma. Entonces, si resulta insatisfecha la obligación, la consecuencia es la posibilidad de —de existir y llevarse regularmente— dar valor probatorio a la contabilidad del insinuante por sobre la de la concursada. Contrariamente, de encontrarse satisfecha la obligación de llevar regularmente la contabilidad, la concursada accede al beneficio del valor probatorio de su propia contabilidad).
- Con prescindencia de la regularidad con que se los lleve, la contabilidad y los libros de la concursada sirven de prueba contra la misma (cfr. art. 330, párr. 2).
- La contabilidad y libros de la concursada —sea que los lleve obligada o voluntariamente— prueban a su favor contra un insinuante obligado a llevarla o que la lleva voluntariamente, pero que no lo hace regularmente. Por ello, si este no logra acreditar en su contabilidad, registros contables del crédito que insinúa o no logra acreditar que lleva contabilidad en legal forma, dicha deficiencia determina la preeminencia del valor probatorio de la contabilidad de la concursada (cfr. art. 330, párr. 3).
- Cuando concursada e insinuante llevan contabilidad regular y este ofrece sus registros contables en la verificación tempestiva, la admisibilidad del crédito insinuado quedará sujeta a lo antes expuesto y, en su caso, a otros medios de convicción de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 330 CCyCom.
- Con la debida ponderación judicial, la contabilidad regularmente llevada mediante libros por la concursada tiene el valor de principio

173 Sigo aquí mi trabajo "Valor probatorio de la contabilidad bancaria frente al consumidor" publicado en *RCCyC* 2016 (mayo), 05/05/2016, 23 - *LLO* AR/DOC/1255/2016, así como el ya citado "La contabilidad y los libros en el concurso preventivo".

de prueba a favor de la misma, frente al sujeto no obligado a llevar contabilidad y que no la lleva (cfr. art. 330, párr. 6).

- La contabilidad regularmente llevada mediante libros por el insinuante tiene el valor de principio de prueba a favor del mismo, frente a la concursada no obligada a llevar contabilidad y que no la lleva (cfr. art. 330, párr. 6). Su grado de convicción debe ser especialmente ponderado en virtud del principio de oficiosidad y atento a la oponibilidad frente a los restantes acreedores de lo resuelto.

II.- Conclusiones y ponencia

El modo de cumplimiento de la obligación de llevar contabilidad regular mediante libros, establecida en la ley común, tiene importantes consecuencias en el procedimiento de verificación tempestiva de créditos. La admisibilidad y valor probatorio de la documentación contable y los libros de la concursada pueden tomar relevancia tanto en el trámite entre la insinuación del crédito y la resolución del artículo 36 LCQ como en el eventual trámite por vía incidental del recurso de revisión. La contabilidad de la concursada, llevada en legal forma, compulsada por la sindicatura, puede servir de principio de prueba frente al insinuante que no lleva contabilidad, quien deberá esforzarse en aportar otros medios probatorios para generar certeza respecto de su crédito. Las consecuencias de las irregularidades en la contabilidad de la concursada previstas en el derecho común deben ser tamizadas de modo de preservar la igualdad de trato entre los acreedores y respetar sus posiciones relativas, mediante el equilibrio entre el principio de disponibilidad en la verificación de créditos y la dirección del proceso por la judicatura concursal (art. 274 LCQ), asistido por las facultades investigativas otorgadas a la sindicatura.

En la confección de cada informe individual, la sindicatura debe obrar conforme lo antedicho. Esta es una oportunidad de insoslayable incorporación de sus conclusiones respecto del crédito insinuado en la contabilidad y los libros de la concursada, incorporándolas al procedimiento de verificación tempestiva. En tanto la presentación de los elementos probatorios a la sindicatura constituye una carga en interés propio, los libros del insinuante pueden ser objeto de valoración por la sindicatura al momento de dictaminar en su informe individual. Ahora bien, como tales deberes y facultades deben interpretarse armónicamente en el marco de los principios antes apuntados, para su ejercicio deben mediar: el expreso ofrecimiento por parte del insinuante de la compulsa de su contabilidad, que se trate de un sujeto obligado a llevar contabilidad regular a través de libros y que la concursada también se encuentre en la misma situación. En esto no debe olvidarse que, atento el carácter disponible

del crédito para el insinuante, la sindicatura se encontrará constreñida por lo peticionado y debe con tal límite desplegar su labor investigativa, con las amplias facultades que comprenden el acceso a los libros de la concursada y, con las condiciones apuntadas, respecto de aquellos del insinuante. La labor de la sindicatura incluirá la consideración de las observaciones que eventualmente efectúen la concursada o los demás acreedores concurrentes; pero, aún sin ellas, en función del mandato legal y considerando la indisponibilidad de la deuda por la concursada que actúa como límite, deberá investigar y, si acaso, auxiliarse con las facultades de la judicatura concursal, para asegurarse el acceso a las compulsas antes referidas.

EL HADO DE LOS HONORARIOS REGULADOS EN LOS JUICIOS EXCLUIDOS Y LA CONTRARIEDAD EN LA PETICIÓN DE VERIFICACIÓN NO TARDÍA

ANTONI PIOSSEK, M. José y ANTONI PIOSSEK, Carlos R.

Ponencia

1. Los honorarios regulados en un juicio no atraído por el concurso al momento de su pedido de verificación no tempestiva revisten el carácter de concursales y tienen la carga de concurrir a verificar el crédito acorde lo establecido por el artículo 56 LCQ.

2. No se puede calificar de concursal al capital e intereses resultantes de la sentencia dictada por el juez competente del juicio no atraído y de posconcursal a los honorarios regulados en la misma causa ni mucho menos posibilitarle la acción individual que corresponda conforme al trámite determinado por los códigos locales.

3. Ambos créditos —capital e intereses y honorarios profesionales— deben recurrir por la vía y forma de verificación establecida por el artículo 56 de la LCQ, y es competente el juez del concurso con intervención del síndico y del concursado.

Desarrollo

Todos sabemos que la Ley de Concursos y Quiebras, en el Título IV, Capítulo II, Sección II, se ocupa de la regulación de los honorarios profesionales de quienes intervinieron en el proceso, fijando las formas que deben observarse. Establece un régimen arancelario, diferente a los otros procesos judiciales, que es de orden público y cuenta con particularidades propias, tales como oportunidad, porcentualidad, proporcionalidad, inaplicabilidad de las leyes locales y apelabilidad sin poder concretarse regulaciones parciales o fragmentarias[174].

Desde otro recodo, el artículo 21 de la LCQ impone la tan batallada exclusión del fuero de atracción para determinados juicios contra el concursado que, taxativamente, detalla según resulta de la reforma introdu-

174 Pasaresi, Guillermo; Pasaron, Julio, *Honorarios en los Concursos y Quiebras*, Bs. As., ed. Astrea, 2002, p. 55.

cida por la ley 26.086. Íntimamente ligado a este principio de exclusión, el artículo 56 del ordenamiento concursal dispone: "*La sentencia recaída de un juicio tramitado ante un tribunal distinto al del concurso*", o sea, los eximidos del fuero de atracción, será "considerado como título verificatorio", y debe insinuarlo ante el juez del concurso dentro de los seis meses de haber quedado firme bajo sanción de padecer los efectos de prescripción.

Hasta aquí nada nuevo nos conmueve, pues se trata de un tema bastante examinado por la doctrina y jurisprudencia, pero no acontece similar situación cuando se presenta el caso de honorarios profesionales regulados en una sentencia dictada en un juicio no atraído, de fecha posterior a la apertura del concurso preventivo y quien resulta acreedor peticionando ante el juez del concurso, la verificación no tardía. En este caso, visualizamos un vacío en el sistema impetrado por la Ley de Concursos y Quiebras (arts. 265 y siguientes), lo que permite el disenso entre técnicos doctrinarios y fallos tribunalicios.

Partiendo del escenario erigido, a fin de poner sobre el tapete el tema a abordado, realizamos los siguientes interrogantes: ¿los honorarios profesionales regulados en una sentencia dictada en un juicio excluido del fuero de atracción revisten el carácter de postconcursal? ¿El capital y los intereses establecidos en la sentencia de fecha posterior a la presentación en concurso, de juicios no atraídos, deben cumplir con el mandato del artículo 56 LCQ? ¿Qué acontecería si el actor de un juicio promovido con anterioridad a la apertura del concurso preventivo desistiere del fuero de atracción y se presentare a verificar ante el juez universal; su crédito sería de contenido concursal, en tanto los honorarios devengados a dicha fecha serían postconcursales?

Mirando hacia uno y otro lado de lo tratado por la doctrina y jurisprudencia, en primer término localizamos a quienes opinan que dicha condenación en costas al deudor hoy concursado, al contar con un carácter constitutivo, dichos honorarios revisten la calidad de un crédito de naturaleza postconcursal y, por ende, de causa o título posterior a la presentación en concurso. Así dicho crédito, al confesar una causa y título posterior a la presentación del concurso, no cae en la esfera del artículo 56 de la LCQ; concretamente, no le corresponde peticionar la verificación no tardía, sino recurrir directamente por las otras vías y formas que le facultan los ordenamientos procesales o leyes locales.

En tanto, según esta opinión, la sentencia posterior a la apertura del concurso preventivo que hizo lugar al reclamo del acreedor por un juicio no atraído (capital e intereses) debe cumplir con la insinuación no tardía por su calidad de concursal; en tanto los honorarios regulados, por la misma sentencia (abogados, tasadores, peritos, entre otros), por contar

con un carácter de postconcursales, quedan legitimados para entablar la acción de cobro por la vía que facultan los códigos procesales o leyes locales. Por consiguiente, también le queda abierta a los profesionales la posibilidad de peticionar la quiebra del concursado[175].

Posicionándonos en el ángulo opuesto a lo considerado precedentemente, entendemos que tanto la sentencia definitiva como la regulación de honorarios (constitutivo) resuelta en la misma o por medio de otra, pero en idéntica acción judicial, al no poseer esta última con una causa fuente distinta a la primera, por resultar de la condena, debe concurrir a insinuar por la vía que establece el artículo 56 de la LCQ. Por ello resulta inaceptable la postura de considerar la existencia de dos causas fuentes diferentes, una para el capital e intereses y la otra para los honorarios y costas.

La sentencia dictada en juicio de conocimiento posterior al concurso es constitutiva de los honorarios contra el vencido, pues hace nacer el crédito contra el mismo; no resulta causa fuente de los honorarios profesionales, pues la condena —obligación accesoria del pago del capital por ser vencido— otorga o confiere la posibilidad de cobrar el crédito al condenado en costas (hoy concursado). Esta obligación autónoma del capital y accesoria de la condena no es la causa fuente del honorario profesional, ya que de serlo los mismos tendrían dos causas diferentes. Según se trate de los honorarios profesionales que deben pagarse, la causa fuente sería el trabajo profesional y los que deberá abonar el vencido sería la condena. Ello resulta totalmente contradictorio, toda vez que las costas tienen una sola causa fuente, que es la prestación del servicio profesional en un proceso, y resulta indiferente quién será el pagador.

El crédito del actor nace de una condena, pero no tiene origen en la condena misma, sino en lo adeudado por el hoy concursado, en tanto los honorarios tampoco poseen origen en la condena, sino en el trabajo profesional —abogado, cliente, contraparte—. De aquí lo único que hace la condena, tanto de capital como de honorarios, es imponer la exigibilidad de los créditos contra el condenado, puesto que antes de la sentencia ni el demandante ni el letrado gozarían de causa ni título para verificar el crédito.

Debemos recordar que el carácter concursal o postconcursal de los honorarios deben ser analizados partiendo de la causa que genera los emolumentos y no la que obliga al pago de los mismos y de la condena en costas, pues de la condena en costas solo nace la obligación de pagar los honorarios en cabeza del vencido; de la sentencia de regulación nace un crédito con su valor económico, reiterando que ni la condena ni la regu-

175 Agroproducción S.A s/ Concurso Preventivo. Inc. de verificación tardía p/p Flavia Noelia Dicolantonio. Expte. 443/16 – 12, Juzgado Civil y Comercial V Nom. Tucumán.

lación son la causa fuente del honorario profesional, y si esto no fuere así, el profesional no tendría derecho a cobrar su trabajo si no existe condena en costas.

La doctrina procesalista no tiene duda alguna de la causa fuente de los honorarios. A tal punto que Giuseppe Chiovenda sostiene: "La accesoriedad o subsidiaridad de las costas deriva principalmente de que la sentencia es el único título constitutivo: son causadas en el proceso y viene a la vida jurídica desde el momento de que aquella las imponga"[176]. En consecuencia, la accesoriedad de los honorarios resulta indubitada, dada la íntima conexión que existe entre ambas: siendo las costas un medio de conseguir el reconocimiento del derecho, surgiendo la relación del medio a fin en que se encuentran aquellas con respecto al derecho al cual acceden; tal accesoriedad está puntualmente determinada, en algunos casos, por el ordenamiento jurídico positivo, tal acontece en las hipotecas.

En concreto, el trabajo profesional otorga derecho a una regulación, aunque no exista una condena en costas, lo que nos muestra con claridad que el crédito de honorarios nace del trabajo y no de la condena que solo fija el pagador principal; en tanto la sentencia de regulación, la cuantía del crédito que se puede cobrar. Esta reflexión nos permite aseverar que el trabajo profesional es la causa fuente de los honorarios, con independencia del carácter constitutivo de la sentencia de condena y de la indudable calidad de accesorio de las costas respecto de la sentencia de fondo, con independencia de ser la fuente de creación de una obligación de pago a un nuevo deudor del crédito de capital y de honorarios.

De esto último resulta que importa el día en que se plasma en autos el trabajo profesional, sin perjuicio y sin importar la fecha de la sentencia de condena y regulación, que son indiferentes para establecer el carácter concursal o postconcursal del crédito.

Regresando a la opinión que ponemos en crisis, nos preguntamos, ¿qué carácter tendrían los honorarios regulados antes del dictado de la sentencia definitiva, por incidentes donde el deudor concursado resultó perdidoso o bien que su abogado hubiere renunciado y obtenido regulación provisoria? Siempre tomando como punto de partida la opinión vertida en primera fase, tendríamos que realizar una diferenciación entre los honorarios regulados con antelación a la sentencia, los que tendrían el carácter de preconcursal, en tanto los regulados en sentencia definitiva de postconcursal; así los primeros tendrían que concurrir a verificar, no así los segundos, lo que no aceptamos por considerar que ambos deben asistir por la vía y forma que establece el artículo 56 de la ley 24.522.

176 Chiovenda, Giuseppe, *La condena en costas*, traducción de Juan A. de la Fuente y Quijano. Notas y concordancias con el derecho español, por J. R. X. Iraux, p. 501, entre otros.

A modo de conclusión, precisamos que siendo la imposición de costas dispuesta en sentencia condenatoria posterior a la presentación en concurso, no confiere naturaleza postconcursal al crédito por honorarios, mucho menos que pueda separársela de la sentencia que hace lugar a la demanda interpuesta contra el hoy concursado, y de allí considerarla, a esta última, concursal. Ambos acreedores (capital, intereses y honorarios) deben recurrir por la vía y forma que establece el ordenamiento concursal para los casos de verificación no tempestiva o no tardía, en tanto la petición se realice dentro de los seis meses de que la sentencia ha quedado firme.

LA VERIFICACIÓN EN UNIDADES ARANCELARIA. OBLIGACIONES DE VALOR

CHELALA, Analía B.

Introducción

Muchas jurisdicciones han adoptado unidades de medidas arancelarias al momento de legislar sobre los honorarios judiciales, extrajudiciales o administrativos regulados en trámites de mediación o como auxiliares de justicia.

La provincia de Córdoba sanciona la ley 9459 el 26/12/2007 estableciendo la unidad de medida IUS, y otras jurisdicciones importantes como Buenos Aires la legisla en la ley 14.967 del 31/08/2017, Mendoza la ley 9131 del 14/11/2018, Santa Fe la ley 12.851 sancionada el 03/01/2008, y así se han ido sumando e imitaron esto de establecer una unidad de medida que se actualiza teniendo en cuenta algún parámetro de actualización con el objeto de garantizar a los abogados y auxiliares de justicia la preservación del poder adquisitivo para el cobro de los honorarios.

El "jus" en la Provincia de Buenos Aires, equivale a 1% de la remuneración asignada por todo concepto al cargo de juez de Primera Instancia de la Provincia de Buenos Aires.

Tardíamente, se sancionó el 30 de noviembre de 2017 la ley 27.423, que fue publicada en el boletín oficial el 22 de diciembre de 2017, a nivel nacional donde se estableció el "UMA" como unidad de medida, equivalente al 3% de la remuneración básica asignada al juez federal de primera instancia. Nótese que, si uno compara esta medida con la establecida en la ley provincial de Buenos Aires, cambia la alícuota, es un 3% a nivel nacional contra el 1% a nivel provincial; y la base, que se toma la remuneración básica a nivel nacional, y la remuneración por todo concepto que perciben los jueces en cada jurisdicción, en el fondo se observa que conceptualmente es lo mismo. Se toma una base salarial de una persona central en la justicia de la jurisdicción, por considerar que más o menos conservan al negociar paritarias, el valor salarial permitiendo resguardarse de la inflación.

Está claro que estas leyes se fueron sancionando como una forma de proteger los honorarios de los abogados y auxiliares de justicias que veían ante la mora en el cobro una pérdida más que significativa del valor de

los honorarios. Las constantes devaluaciones de la moneda hacen sea necesario una medida de ajuste o actualización para preservar el poder adquisitivo equivalente al momento de la regulación, de igual manera que para las operaciones inmobiliarias o comerciales que intentan preservar el valor de lo que se comercializa, se recurre al dólar o a otra moneda extranjera más "sólida" para establecer el valor del contrato.

Una de las modificaciones más importantes en materia obligacional que nos dejó el Código Civil y Comercial, es la regulación de las obligaciones de valor, pudiendo encuadrarse la regulación de honorarios en una obligación de este tipo, que se encuentra regulada en el art. 772 del CCyC.

Sin embargo, y pese a que el art. 64 de la ley nacional de aranceles establece que la norma se aplicaría a los procesos en curso en los que no había regulación firme de honorarios, la CSJN ha separado el momento de en el que se realiza el trabajo y el momento de la regulación, generando que a los procesos anteriores a la vigencia de la ley se le ha continuado aplicando la ley 21.839, sin existir en la actualidad demasiada jurisprudencia o doctrina sobre cómo deben ser verificadas las acreencias que hayan sido reguladas en una unidad de medida arancelaria con la nueva ley.

Pero hay, indudablemente, características que estas leyes de honorarios consagran, que deben tener implicancias en la forma de verificar los honorarios, sea de los abogados, como de los auxiliares de justicia en general. Pues, de lo contrario, en el caso en que el deudor esté concursado, el objetivo de la ley se vería contrariado.

Características de los honorarios. Honorarios mínimos. Oportunidad de la verificación

Las leyes arancelarias que tienen esta unidad de medida son similares en consagrar el carácter de orden público, así como también el carácter alimentario del honorario profesional.

Asimismo, establece un claro límite a la discrecionalidad de los jueces, estableciendo honorarios mínimos de regulación. En los fundamentos del entonces Proyecto de Ley S-2993/15 (actual ley 27.430), se explicaba: "la norma que se propone a través de este proyecta busca dignificar la profesión de los abogados y los procuradores a través de disposiciones que limites la discrecionalidad judicial para regular honorarios, determinen mínimos arancelarios, restablezcan la calidad de orden público para la ley que regule los honorarios y aranceles que perciban los profesionales del derecho y aseguren a los matriculados la obtención de una recompensa justa y equitativa por el ejercicio de su labor profesional".

Estas características tienen efectos tales como que son embargables solamente hasta el 20% del monto que supere el salario mínimo vital y móvil, con excepción de deudas alimentarias.

El hecho de limitar la facultad jurisdiccional del juez, garantizado un honorario mínimo, tiene consecuencias en el tiempo de verificación en el caso de que el profesional no tenga al momento de la verificación una regulación de honorarios, y deba hacer una reserva.

Esto da la posibilidad de la verificación tempestiva de los honorarios, por el monto mínimo, y en reserva de lo que pudiera regularse a posterior, pero teniendo un monto como conformación de pasivo para el cómputo de las mayorías y no solamente un derecho declarativo.

El juzgado Civil y Comercial Nº7 de Mercedes, Provincia de Buenos Aires en los autos "Lácteos Conosur SA" ha verificado los honorarios profesionales de un abogado que se presentó a verificar haciendo reserva de lo que pudiera regularse, de la siguiente manera:

Legajo 111. Deuda por honorarios aún no regulados en sede judicial. Siendo que la solicitud de verificación no ha sido impugnada, y que la causa de la acreencia denunciada tiene como fundamento los honorarios a regularse a favor de quien efectivamente ha actuado en los autos mencionados, y habida cuenta que de momento no existe monto pasible de ser admitido por no haberse regulado los honorarios profesionales del insinuante, se declara admisible el crédito por un mínimo de 7 jus, hasta tanto se denuncie el monto exacto del crédito reclamado, con carácter de quirografario (art. 248 LCQ).

Obligaciones no dinerarias para el legislador concursal

Según el Dr. Chomer en su libro "Concursos y Quiebras", considera: "La clasificación realizada por el legislador concursal como deudas no dinerarias incluyen todas las obligaciones que no consistan en dar sumas de dinero; ello comprende: a) obligaciones de dar cosas o cantidad de cosas; (art 746 y ss. CCyC) b) obligaciones de hacer (art. 773 y ss. CCyC); c) obligaciones de no hacer (art. 778 y concordantes)".

Sin embargo, esta clasificación no contempla las deudas de valor, legisladas en el art. 772 CCyC que textualmente dice: "Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda de curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta sección".

Según el Dr. Lorenzetti[177], en estas obligaciones el dinero se utiliza para cuantificar el valor de lo que se debe, es decir, no está como objeto (*in obligatione*) sino como medio de pago (*in solutione*). El objeto de la obligación consiste en un valor que no está expresado en dinero al momento en que esta se genera. Al tiempo del cumplimiento surge un proceso de evaluación en dinero que debe determinarse, y el criterio establecido en el artículo es computar el valor real y actual en ese momento.

Una de las modificaciones del Código Civil y Comercial en materia de obligaciones es la incorporación de estas deudas de valor, que ya se venían aplicando por la jurisprudencia.

Una unidad monetaria, no es la moneda de curso legal. Deben encuadrarse como una obligación no dineraria.

Las deudas en moneda extranjera son una especie de obligación no dineraria y siguiendo el criterio expuesto por el Dr. Héctor Guillermo Vélez[178] pueden ser clasificadas como deuda de valor, pues él ha expuesto: "las prestaciones en esas especies como una opción válida y legal que permita a las partes intervinientes en el acto jurídico que les de origen resguardarse de algún modo de la pérdida de valor de la moneda local, toda vez que deberá el deudor cumplir con lo comprometido mediante la entrega de la especie designada (art 766), o bien su equivalente en dinero (art 765), pero en caso de esta conversión deberá ser realizada a la fecha de cumplimiento de la obligación (art772). (…) una correcta hermenéutica a la luz de los artículos 765, 766 y 772, llevan a sostener que aquellas pueden ser clasificadas como deudas de valor"[179].

Verificación de obligaciones no dinerarias en el concurso preventivo

Para la verificación obligaciones no dinerarias en el concurso preventivo, el artículo que las regulada es el art 19 LCQ.

El art. 19 LC dice en su segunda parte: "Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor 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 presentación del informe del síndico previste en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías".

Como se puede ver, la ley hace diferencias entre las deudas no dinerarias

177 Código Civil y Comercial de la Nación comentado por el Dr. Miguel Federico De Lorenzo-Dr. Pablo Lorenzetti, dirigido por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti.
178 Obligaciones de dar moneda extranjera en Código Civil y Comercial – Su aplicación al régimen concursal. Dr. Héctor Guillermo Vélez.
179 Obligaciones de dar moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación – Su aplicación al régimen concursal. Estudios de derecho empresario. Dr. Héctor G. Velez.

y la deuda en moneda extranjera.

Las deudas no dinerarias y las deudas en moneda extranjera tienen distinto tratamiento, porque si bien ambas son convertidas a moneda de curso legal, las deudas no dinerarias quedan a todos los efectos convertidas al día de la presentación en concurso preventivo o a la del vencimiento, si fuera anterior, estando la elección a cargo del acreedor, a todos los efectos del concurso; en cambio, las deudas en moneda extranjera se convierten al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías.

No viene mal recordar que este artículo 19 es muy anterior a la sanción del Código Civil y Comercial, pero esta diferenciación tiene su origen en los antecedentes "comerciales" del derecho concursal, donde siempre la moneda extranjera tuvo tratamiento particular y que, en 1983 se extendió a los sujetos no comerciales, haciéndolos pasibles de concursamiento.

"La télesis del tratamiento impuesto por el legislador a las deudas en moneda extranjera radica en razones de justicia distributiva, tendiente a mantener la igualdad de los acreedores en el sacrificio común que puede ocasionarles la obtención, por parte del deudor, de un acuerdo preventivo que consista en quita y/o esperas"[180].

Obsérvese que la finalidad de esta diferenciación de las deudas de moneda extranjera del resto de las obligaciones no dinerarias es la misma por la cual los honorarios se regulan en una unidad de medida arancelaria que se convierte al momento de la efectiva cancelación.

Pues, la diferenciación del art. 19 LCQ a la luz del nuevo Código Civil y Comercial debería ser entre deudas de valor y las otras deudas no dinerarias.

Honorarios en el concurso

Ante la diferenciación que establece la segunda parte del artículo 19 entre deudas no monetarias y deudas en moneda extranjera, se presenta el dilema de cómo se deben verificar los honorarios en el concurso preventivo. En su gran mayoría, los abogados, procuradores y auxiliares de justicia se han presentado a verificar, adjuntando la sentencia y las cédulas que acreditan que se encuentra firme, pero también adjuntan la liquidación efectuada por el juzgado o practican liquidación de los honorarios convirtiéndolos pesos.

Esta postura no debe ser generalizada por considerar que de esta manera resulta perjudicado el acreedor, por ver convertida su acreencia en pesos, con anterioridad al cobro, desvirtuando toda la legislación que se ha

180 Cita textual de "Concursos y quiebras" Dr. Chomer.

ido dictando justamente para proteger la labor profesional de quienes intervienen en el proceso de judicial.

Una vez que la cuantificación se ha convertido en pesos, se transforma en una obligación dineraria y se aplican las disposiciones de las deudas dinerarias.

Es por eso que, para peticionar la verificación de los honorarios, uno debe pedir la cantidad de "jus" o "uma" que ha regulado el juez, manifestando que al solo efecto del cómputo de los pasivos y de las mayorías se convierte en pesos, tomando la cotización del valor de unidad monetaria al momento de la petición.

Pues de otra manera se pierde el valor asignado al trabajo realizado y la acreencia comienza a ser licuada por el tiempo de espera para la homologación del acuerdo, debiendo someterse, además, al pago en cuotas y/o períodos de espera que en contextos inflacionarios producen mayor perjuicio al acreedor.

En este punto, se resalta que el juzgado Civil y Comercial N°7 de Mercedes en autos "Lácteos Conosur SA s/ concurso preventivo" cuyo proveído se ha copiado anteriormente, se ha admitido directamente en "jus" los honorarios que corresponden a los abogados que han verificado sus acreencias por juicios. En este caso, no ha determinado el monto en pesos para el cómputo de la votación en el auto del art. 36 LCQ pero entiendo que el juzgado debería hacerla o pedirle a la sindicatura que practique la conversión en pesos de todas las obligaciones de valor que se verifiquen siguiendo el criterio empleado para las deudas en moneda extranjera.

Honorarios en la quiebra

En el caso de verificar honorarios en una quiebra aplicable alguna de las legislaciones que usan medidas arancelarias, se encuentren firmes o no, se debe hacer la reserva por el monto a regularse, pidiendo la regulación del mínimo legal, uno debe atenerse a lo que dispone el art. 127 de la ley de concursos y quiebras.

"Los acreedores de prestaciones no dinerarias, de las 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 fuere anterior".

Según expone el Dr. Chomer,[181] dada la naturaleza liquidativa del proceso, la norma impone la expresión de las prestaciones no dinerarias en moneda de curso legal. La exigencia prevalece respeto de cualquier estipulación contractual en contrario, aunque se trate de un crédito con garantía real[182].

Para el caso de la verificación de una deuda de valor, sea por unidad arancelaria o por moneda extranjera, el artículo este no está sujeto a ninguna interpretación, porque no plantea diferencias entre las obligaciones no dinerarias.

Conclusión

Debe darse a las acreencias dadas en unidades de medida arancelaria, el tratamiento que se le da a las deudas en moneda extranjera, tomando el valor de la conversión según la jurisdicción, al momento de presentar el art. 35 LCQ y al solo efecto del cómputo de los pasivos y de las mayorías.

Pues, al igual que las obligaciones de moneda extranjera, son obligaciones de valor encuadradas en el art. 772 CCyC a los efectos de la conversión.

181 Concursos y quiebras del Dr. Hector Osvaldo Chomer Ed.Astrea Ed 2016
182 CNCM, Sala C, 1/7/83 "Frigorífico El Duraznillo s/quiebra"

EFECTOS COLATERALES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ART. 717 CCC EN TORNO A LA COMPETENCIA CONCURSAL DE LOS JUICIOS DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

HOLAND, Mario D.

Reseña

Desde otrora, el fuero de atracción concursal —regla procesal propia de los procesos universales— ha funcionado como herramienta eficiente para concretar la actuación del tribunal concursal en la mayor cantidad posible de áreas conflictivas en torno al sujeto y al patrimonio en crisis.

Por diversas razones, siempre existieron excepciones a la obligación de suspender los pleitos de contenido patrimonial de causa o título anterior a la promoción concursal, y a la manda de radicarlos por ante el juzgado actuante en el proceso colectivo. Una de ellas —tradicional en nuestro derecho concursal— ha sido la contenida en el artículo 21, inciso 1 LCQ (y su correlato para la quiebra, el 132 del mismo cuerpo), en torno a los "juicios de contenido patrimonial contra el concursado […] *que se funden en las relaciones de familia*", solución que —en términos generales— contó invariablemente con el beneplácito de la doctrina especializada en las especiales cuestiones del derecho de las familias.

El artículo 717 del moderno Código Civil y Comercial, desde agosto de 2015, ha cambiado algunas reglas de juego al imponer que, frente al "*concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo*".

Las nuevas reglas

Decíamos que la normativa concursal era precisa en establecer la regla general: el fuero de atracción respecto de procesos de contenido patrimonial por causa pretérita a la postulación del concurso, con excepciones contenidas en forma expresa en los artículos 21 y 132. Una de ellas, vinculada a los procesos derivados del derecho de familia, cuestión que motivó algunos puntos de vista encontrados en doctrina[183]. Entendimos

183 Para algunos se trata de una norma aplicable solo a los juicios en los que se discuten relaciones familiares propiamente dichas (filiación, adopción, etc.), ya que si tienen

por nuestra parte que los "no patrimoniales" no formaban parte del intríngulis, y lo que en realidad la norma había respetado era la justicia especializada[184].

Pero a partir del año 2015 las cosas han cambiado. El artículo 717 del CCC —en su segundo tramo— prevé que frente al concurso o quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio (proceso derivado de las relaciones de familia con contenido patrimonial) es competente el juez del proceso colectivo. Quizás el objeto ha sido evitar resoluciones contradictorias o impracticables derivadas de tribunales diferentes, confiriendo la competencia a quien, naturalmente, dirige el conflicto patrimonial.

La propuesta de la presente es el análisis de algunos aspectos derivados como consecuencia de la adopción de este mecanismo distinto de atribución de competencia y que —tal vez— se ha presentado ya en algún procedimiento alcanzado por el sistema del artículo 717 CCC, pero con soluciones que hasta hoy nos resultan desconocidas.

¿Existe prelación normativa al respecto?

Es siempre engorroso determinar cuál es el parámetro de apreciación para los casos de conflictos normativos. ¿Norma especial *vs*. norma general? ¿Ley anterior *vs*. ley posterior?

El novel Código del 2015 brinda algunas soluciones cuando el entuerto refiere a personas jurídicas (art. 150), a los contratos (art. 963) y a la responsabilidad civil (art. 1.709). En todos los casos, la vigencia de la llamada "ley especial" es respetada, a veces posicionándola en primer lugar (personas), o bien en rango compartido con la ley de fondo (contratos-responsabilidad). Para nuestra situación en análisis no existe pauta

contenido patrimonial resultan alcanzados por el sistema general siempre que no fueren juicios de conocimiento (Vid. Molina Sandoval C. "El cambio de las reglas de juego en el fuero de atracción concursal" E.D. 217-630). Para otros, en cambio, refiere a excepciones aplicables, incluso, a procesos patrimoniales en los que la relación familiar es *conditio sine qua non* del reclamo (Rouillon, A. "Règimen de concursos y quiebras". 17ª. ed., p. 74. La jurisprudencia —asimismo— contenía soluciones dispares, inclinándose por la competencia especializada aun en cuestiones patrimoniales en algún caso (CNC. E.D. 188-587, con nota de Esparza, Gustavo), y en otros por la solución contraria. (CNCom. Sala B. 23.6.2000. Erreius On Line).

184 Guastavino, Elías. "Los procesos fundados en las relaciones familiares ante la falencia del demandado" JA 1974, Doctrina. Resulta sumamente clarificante la lectura de la investigación efectuada en torno a estas cuestiones por Aida Kemelmajer de Carlucci, antes y después del Código de 2015. Ver "Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio" (*Anales de la Academia Nacional de Derecho*, p. 385, y "La competencia del juez concursal en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio al declararse el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. 2019-2. Insolvencia. P. 237.

legal, queda solo como tal la irrupción posterior del artículo 717. Lo cierto es que hoy, de esta manera, se han tratado de finiquitar debates de otros tiempos, con un resultado —si se quiere— parcial, ya que no solo persisten algunas discrepancias en cuanto a la adopción de uno u otro sistema[185], sino que aún, dentro del nuevo régimen, aparecen algunas aristas controversiales.

Algunas cuestiones consecuenciales

- *Los procesos involucrados no son todos*

El artículo 717 CCC solo produce un cambio en las reglas en lo que refiere a las liquidaciones de sociedad conyugal, emergentes de un juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio:

a) las otras cuestiones patrimoniales-familiares ajenas a esos dos casos siguen siendo regidas por el régimen concursal;

b) y aun tratándose de liquidaciones de sociedad conyugal, quedan fuera del sistema del artículo 717 aquellas derivadas de otras causas (muerte, separación judicial de bienes).

De tal suerte, si lo que tenía como objetivo esta modificación era asegurar la vigencia del principio de universalidad y concentración en torno al patrimonio en crisis alrededor de la competencia del juez concursal, ello ha atendido solo un sector —trascendente—, pero parcial.

- ¿Funcionamiento en forma activa y pasiva?

Mientras permanecemos en el escenario concursal, resulta claro que el fuero de atracción solo funciona cuando se ha demandado al concursado o al fallido. En cambio, la norma sobreviniente no formula tal tipo de precisiones, pudiendo sostenerse la competencia del juez universal, aun cuando hubiese sido el propio deudor sometido a ese proceso quien hubiese instado la liquidación.

Nótese que el propio artículo 717 CCC, en su formulación general (primer párrafo), destaca la alternativa de existencia de "actor y demandado" (además de los casos de peticiones conjuntas) en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio, de los que la liquidación de la sociedad conyugal constituye normalmente un capítulo ulterior.

185 Basset, Ursula en *Còdigo Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*. LL. T. 3, p. 890 (Dir. J. H. Alterini), quien advierte que se trata de una solución que confronta con el criterio sustentado en el art. 706, inc. "b" CCC.

- ¿Indiferencia de la causa o título?

La atribución de competencia al juez concursal parece funcionar —aún— cuando la situación disparadora de la demanda de liquidación de sociedad conyugal (divorcio-nulidad de matrimonio) registra como causa o título una fecha aún posterior a la promoción del pleito universal (postconcursal). Es más, parece abonar esa conclusión la mera interpretación literal del artículo 717 CCC, que asoma refiriendo a una demanda de liquidación promovida cuando ya "*se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges*".

- *Algunos detalles de procedimiento*

¿Cómo se compagina esta situación novedosa con el sistema tradicional emergente del fuero de atracción concursal?

Siendo competente el juez universal, una solución aplicable al caso es la tramitación de la liquidación de la sociedad conyugal en expediente aparte, bajo el esquema procesal de los incidentes del artículo 280 y siguientes LCQ, ante la pretensión del cónyuge no concursado o fallido articulando su petición de exclusión de bienes.

Para los procesos excluidos del fuero de atracción, el artículo 21 LCQ contiene algunas mandas particulares:

a) no intervención de la sindicatura concursal;

b) procedencia del dictado de medidas cautelares;

c) innecesariedad de instar verificación de créditos con el dictado de la sentencia[186].

¿Qué ocurre —ahora— con la vigencia del artículo 717 CCC?

Siendo el proceso de liquidación de la sociedad conyugal un incidente concursal, deviene insoslayable la intervención de la sindicatura, habida cuenta la tradicional regla del artículo 275 *in fine* de la LCQ. Pensamos que, en cuanto a las medidas cautelares, deberá apreciarse en cada caso la compatibilidad de aquellas que fueren solicitadas con el escenario que les toca transitar. Por lo demás, es viable la petición de las llamadas *medidas provisionales relativas a los bienes* contempladas en el artículo 722 CCC, especialmente en los casos de concurso preventivo en los que el

186 Nótese que el art. 21 dispone todos esos efectos (en sentido contrario) para los pleitos detallados en los incisos 2 y 3 entre los que no se encuentran aquellos de contenido patrimonial derivados de las relaciones de familia.

deudor conserva la administración de su patrimonio[187]. Finalmente, no se trata del ejercicio de una acción verificatoria *per se*, sino —como se ha dicho— en todo caso de una pretensión de exclusión de bienes.

187 El juez podría ordenar cautelarmente cualquier medida que estime conducente para evitar que la administración —en manos del concursado— ponga en peligro o haga inciertos los derechos patrimoniales del otro. Entre ellas, pueden citarse la prohibición de efectuar determinados contratos, intervención en sociedades, etc., sin dejar de destacar que si la causa es posterior al límite concursal, hasta podría auspiciarse embargos sobre bienes, cuentas bancarias, etc. (Conf. Panigadi, Mariela. *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado* (Dir. Rivera-Medina), T. II, p. 723.

DERECHO Concursal / PERSPECTIVAS ACTUALES

TOMO IV: MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

EBOOK

SINDICATURA CONCURSAL

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

PROBLEMAS ENTRE LA MULTIPLICIDAD DE FUNCIONES Y LA ÚNICA INCUMBENCIA PROFESIONAL. EFECTIVIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN

ESCOBAR, Cristian D.

I.- Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad exponer la multiplicidad de funciones conforme la normativa concursal y el alto grado de responsabilidad que posee el síndico en el concurso preventivo y en la quiebra, considerando su incumbencia profesional y la indelegabilidad de su labor.

En el desarrollo del presente se comienza por la descripción de las funciones del síndico según la ley 24.522, luego se describirán sus responsabilidades y sanciones específicas en la materia y finalmente se expone una conclusión sobre la problemática que puede generarse en virtud de esa multiplicidad de funciones en relación a la única incumbencia profesional.

El síndico concursal tiene en nuestro derecho sustantivo tres roles bien diferenciados, a saber[188]:

1. Dictaminador: cuando emite opinión profesional fundada en todas aquellas cuestiones establecidas por la ley o requeridas por el Juez.
2. Contradictor: es cuando asume la defensa de los intereses que la ley, según los casos, pone a su cargo.
3. Administrador: es la función delegada al síndico en los procesos de quiebra, ya sea con o sin continuación de la explotación empresaria.

II.- Funciones del síndico que prescribe la ley concursal 24.522

En el concurso preventivo

Elaboración de informes: confección de informes en los términos del artículo 14, incisos 11 y 12.

188 *La actuación del síndico. Ámbito societario y concursal*. Patricia Luz Villanueva. Aplicación tributaria S.A. 1999. Pág. 85.

Función de vigilancia y control en la administración del patrimonio del concursado: el deudor puede continuar con la actividad comercial que venía desarrollando al momento de la presentación en concurso preventivo, pero el síndico deber verificar que no realice actos prohibidos, o que requieran previamente de autorización judicial (art. 16); realizar un examen sobre los libros contables y societarios del deudor.

Función en el proceso de presentación de pedidos de verificación de créditos:

- Presentación tempestiva, art. 32: envío de cartas a los acreedores denunciados por el deudor a los fines de presentar los pedidos de verificación, recepción de los pedidos de verificación, conservación de los legajos para consulta y verificación, informar sobre las presentación de observaciones a los pedidos de verificación (art. 34), confección de los informes individuales, aconsejando la verificación, admisibilidad o no verificación del crédito (art. 35), contestar vistas/traslados respecto revisiones interpuestas a las resoluciones del artículo 36.
- Presentación tardía art. 56: confección de un informe cuando haya vencido el periodo de prueba.

Función en el proceso de confección del informe general, art. 39: análisis de las causas de desequilibrio, composición del activo y pasivo, enumeración libros de contabilidad, informar sobre las inscripciones del deudor, fecha cesación de pagos, informe sobre aportes y posible responsabilidad patrimonial, actos susceptibles de ser revocados, art. 118/119, opinión sobre agrupamiento y clasificación de acreedores.

Otras funciones del síndico en el concurso preventivo: controlador del cumplimiento del acuerdo homologado en caso de no haberse constituido comité de acreedores (art. 289), apelar la resolución de separación de la administración del deudor (art. 17), expedirse respecto de la conveniencia o no de que el deudor continúe con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución cuando existieren prestaciones recíprocas pendientes (art. 20), comparecer en los juicios iniciados contra el concursado y que queden fuera del fuero de atracción (art. 21), intervenir en el incidente de rendición de cuentas en caso de remate no judicial (art. 23) y apelar la resolución judicial que ordena la suspensión de remates y medidas precautorias (art. 24).

Concurso en caso de agrupamiento: el artículo 67 establece la competencia de la sindicatura única para todo el agrupamiento, sin perjuicio de que el juez pueda designar una sindicatura plural en los términos del artículo 253.

En la quiebra

Administración y disposición de los bienes de la masa falencial: decretada la sentencia de quiebra —sea directa o indirecta— y a partir de la incautación ordenada (art. 177), previo inventario, se desapodera al fallido de sus bienes, y el síndico se hace cargo de la administración y posesión de los bienes de la masa. Igual tratamiento se debe dar respecto de aquellos bienes que hubiere recibido el fallido por donación o donación con cargo. En este último caso, en la medida que el funcionario concursal la hubiere aceptado (art. 113).

Interceptación de la correspondencia dirigida al fallido: decretada la quiebra, la correspondencia dirigida al fallido debe ser interceptada y entregada al síndico (art. 88, inc. 6).

Función durante el periodo informativo: conforme lo prescriben los artículos 126 y 200, el síndico recibe los pedidos de verificación correspondientes a los acreedores por causa o título anterior a la declaración de quiebra. En los casos de quiebras que no provienen del fracaso de un concurso preventivo precedente, se reitera el esquema procedimental de los artículos 32 a 40. En caso de quiebra indirecta, conforme lo establece el artículo 202, el síndico debe presentar un informe con el recálculo de los créditos verificados en el concurso preventivo fracasado.

Pago de créditos hipotecarios y prendarios: el artículo 126 permite, con autorización del juez, y si existieran fondos líquidos y lo amerite el bien, que el síndico pague íntegramente el crédito hipotecario o prendario ejecutado por el acreedor.

Acciones de recomposición de la masa:

- El artículo 119 regula la acción que deberá ejercer el síndico, previa autorización del capital quirografario, para lograr la ineficacia de todos aquellos actos realizados por el fallido en perjuicio de los acreedores durante el periodo de sospecha y posibilitar el reingreso de bienes indebidamente salidos del patrimonio.
- Derecho de retención: el síndico debe solicitar al tercero la inmediata restitución del bien por cancelación del derecho a raíz de la quiebra (art. 131).
- Instar a los socios de la fallida integración de los aportes pendientes de integración (art. 150).
- Accionar judicialmente para procurar el cobro de los créditos adeudados al fallido (art. 182).

Con respecto a los contratos

Contratos en curso de ejecución: el síndico debe informar sobre los contratos en curso de ejecución donde existan prestaciones pendientes y su opinión sobre su continuación o resolución (art. 144, inc. 2).

Promesas de contrato: se faculta al síndico para solicitar el cumplimiento de las promesas de contrato, previo acuerdo con el tercero contratante *in bonis* (art. 146).

Contrato de comisión de compraventa: el síndico debe contestar vista (art. 148).

Solicitar la extensión de quiebra: el síndico tiene la facultad de instar la extensión de quiebra conforme lo prescribe el artículo 163 en los casos previstos por los artículos 160 y 161.

Responsabilidad de representantes y terceros: el artículo 173 faculta al síndico para accionar por supuestos actos de responsabilidad de representantes de la fallida o de terceros, que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia.

Facultad de celebrar contratos: de locación u otro contrato con la finalidad de obtener frutos sobre los bienes desapoderados (art. 186), de locación en el supuesto de continuación de la empresa fallida (art. 193).

En la etapa de liquidación de bienes

Liquidación de los bienes en forma singular, o de la empresa como unidad (art. 204), liquidación de bienes mediante ofertas bajo sobre (art. 212), o en forma directa (art. 213), confección del informe final y proyecto de distribución (art. 218) y confección de distribuciones complementarias (art. 222)[189,190].

III.- Responsabilidades del síndico

Ética profesional

El síndico debe actuar de forma ética, con diligencia, competencia y genuina preocupación por los legítimos intereses que le son encomendados. Así, para que su proceder en la función sea digna, leal, veraz y de

189 *Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522*. Adolfo A. N. Roullon, 17ª Ed. 2015. Edición Astrea.

190 *El rol del contador en el Proceso Concursal*. Universidad Nacional de San Martin – Escuela de Economía y Negocios. Centro de estudios sociales y tecnológicos. Diciembre de 2018. Agüero, Vanesa y Costa, Verónica.

buena fe, no se debe prestar a simulaciones de ninguna especie, es decir, no debe firmar pericias, informes, dictámenes ni certificaciones que no hayan preparados o revisados personalmente o bajo su directa vigilancia.

La responsabilidad es la obligación en que se encuentra un agente moral de responder por sus actos.

Responsabilidad civil

El requisito que nunca puede faltar en la responsabilidad civil es el daño. El daño es invadir el patrimonio de un tercero, y el autor debe restablecer el patrimonio a su estado anterior o indemnizar al tercero por ese daño causado. El origen de la responsabilidad civil puede ser por un acto u omisión causada por una conducta que viola una norma o falsea información, ya sea realizada con dolo o negligencia.

El síndico no debe responder si su obrar obedece a una disposición específica del tribunal. Cabrá entonces merituar si las consecuencias de la orden judicial pudieron ser previstas y si en tal caso el síndico no debió tomar las medidas pertinentes. Por lo que, si los daños que fuera a causar el funcionario son consecuencia de un obrar regular, solo va a responder el concurso[191].

Responsabilidad penal

El síndico incurrirá en este tipo de responsabilidad cuando, derivado de su actuación, sea por acción u omisión, se configure delito tipificado en nuestro Código Penal. Resulta aplicable en la materia el artículo 77 de dicho cuerpo normativo, ya que el síndico al ser nombrado por autoridad competente es funcionario accidental del proceso falencial.

Responsabilidad tributaria e infraccional

Está determinada por un marco complejo de normas que son: las estrictamente tributarias, las normas de procedimiento tributarios (ley 11.683, arts. 6, inc. “c”, 7 y 8, incs. “a” y “b”) y la ley penal tributaria.

Distintas situaciones fiscales

En el caso del concurso, se presentan dos situaciones: las deudas precon-

191 *Actuación del Contador Público como Sindico Concursal-Instituto Universitario Aeronáutico*. Facultad de Ciencias de la Administración. Trabajo Final de Grado. Julio de 2013. Anze, Yohana Noelia.

cursales y las deudas posconcursales. En esta última queda claro que la responsabilidad es de la empresa en concurso y de sus administradores, pues el síndico solo hace funciones de vigilancia. Pero distinta es la situación en las deudas preconcursales, conforme lo prescribe el artículo 8, inc. "b" de la ley 11.683.

En el caso de las quiebras, el fallido al quedar desapoderado de pleno derecho de sus bienes y de la administración de su empresa, es el síndico a quien le competen todas las obligaciones fiscales que haya generado o genere la empresa administrativa. En el caso de deudas anteriores a la declaración de quiebra, deben ser objeto de verificación por el juez interviniente. Y respecto de las deudas posteriores a la declaración de quiebra debe el funcionario cumplir con las obligaciones que le impone la ley, pero con la diferencia de que tendría una responsabilidad solidaria por los impuestos omitidos[192].

Responsabilidad profesional

La ley 20.488, entre el ejercicio de las profesiones que regula, incluye al contador público. El artículo 13 refiere a la competencia de este en materia judicial.

Esta ley otorga a los consejos profesionales la facultad y obligación de cuidar que se cumplan los principios de ética que rigen el ejercicio de la profesión, perseguir y combatir el ejercicio ilegal de la profesión y aplicar en su caso las sanciones disciplinarias (art. 21, incs. "e", "g" y "j")[193].

Sanciones aplicables al síndico concursal

Específicamente regulado en la normativa concursal, el artículo 255 prevé como causales de remoción del síndico, la falta grave o mal desempeño de sus funciones. Además, traerá aparejada la inhabilitación para desempeñar el cargo de síndico durante un término no inferior a cuatro años ni superior a diez y la reducción de sus honorarios entre un 35% y un 50% , salvo en caso de dolo, en cuyo caso la reducción podrá superar el límite. También, según el caso, podrán aplicarse apercibimiento o multa hasta el equivalente a la remuneración mensual del juez de primera instancia[194].

192 *La actuación del síndico. Ámbito societario y concursal*. Patricia Luz Villanueva. Aplicación tributaria S.A. 1999. Pág. 90/94.

193 *Actuación del Contador Público como Sindico Concursal-Instituto Universitario Aeronáutico*. Facultad de Ciencias de la Administración. Trabajo Final de Grado. Julio de 2013. Anze, Yohana Noelia.

194 *Actuación del Contador Público como Sindico Concursal-Instituto Universitario Aeronáutico*. Facultad de Ciencias de la Administración. Trabajo Final de Grado. Julio de 2013. Anze, Yohana Noelia.

IV.- Conclusión

El ordenamiento normativo establece un complejo mundo de actividades específicas y exige un alto grado de responsabilidad en la figura del síndico concursal, lo que obliga al profesional a una constante capacitación, no solo en temas contables, económicos y financieros, sino también jurídicos. De su formación profesional y grado de compromiso en la materia, saldrá la calidad de respuesta que deberá dar, procurando que la empresa en crisis logre salir adelante, en un contexto concursal o la mejor forma de liquidar los bienes de la masa para el interés de los acreedores, en un supuesto de quiebra.

Incumbencia profesional, multiplicidad de las tareas, indelegabilidad de la función y alto grado de responsabilidad exigen capacidad y conocimiento para una eficaz labor en el ámbito de la justicia, máxime teniendo en consideración las variables exógenas propias de un contexto económico tan inestable como el de nuestro país y que inciden notablemente en el ámbito concursal.

EL PERTINENTE ROL DEL CONTADOR EN LA SOLUCIÓN DE LA INSOLVENCIA

CICHERO, Liliana E.

Sumario

Esta ponencia procura destacar el papel que cumple el contador, dada su formación profesional, para elaborar soluciones estratégicas que permitan resolver la insolvencia empresaria, desarrollando su tarea profesional tanto en la actividad privada como la de auxiliar de la Justicia.

Para ello se ha tenido en cuenta su intervención tanto en los procesos preventivos, de saneamiento administrativo y legal, así como en la elección y aplicación de procesos concursales, en el entendimiento que todos ellos deben encuadrarse dentro de las incumbencias profesionales en las áreas financiera, impositiva, contable, laboral, administración, de costos, societaria y, siempre, actuando con la más estricta ética profesional.

I.- La insolvencia

El tema de la insolvencia se encuentra íntimamente relacionado con las crisis empresarias que a través del tiempo y de ciclos económicos deficitarios generan el estado de cesación de pagos.

Esta situación abarca desde la empresa próspera —generalmente en sus inicios— hasta aquella cuya complejidad creciente —en distintos ámbitos, conjuntamente con la globalización, entre otros— genera cada vez más colapsos financieros, que comprometen tanto la actividad de las empresas privadas como a los sectores de la comunidad vinculados con la empresa en crisis.

El objetivo de este trabajo es analizar el rol del contador tanto en su desempeño como profesional de la insolvencia en la detección y tratamiento de las crisis empresarias en el ámbito privado como en su actuación como síndico en el ámbito judicial.

II.- Las crisis empresariales, la insolvencia y el derecho concursal

En el entendimiento de que no está en manos del legislador la solución integral del problema y con el objetivo de evitar que las crisis empre-

sarias alcancen una situación tal que las convierta en irreversibles, las ciencias de la administración y las contables, el derecho empresario y el concursal han requerido de la profesión y del legislador para crear instrumentos útiles para la superación de las dificultades mencionadas.

A tal efecto, se han creado instrumentos aptos para intentar solucionar las crisis empresarias una vez que sean detectadas, atacándolas inmediatamente y generando el ambiente adecuado para resolverlas.

La "crisis" podría ser definida como la situación de desequilibrio que se origina en una organización poniendo en peligro su supervivencia, originada en un proceso de cambio, que puede ser provocado por causas internas y/o externas a la organización generando indecisiones, incertidumbre y ansiedades en su momento más álgido.

En primer término, se deberá tener en cuenta que, salvo casos excepcionales, la crisis nunca es imprevista ni súbita, sino que es la resultante de un retraso en el diagnóstico de las causas que la han originado, agravada en muchas ocasiones por la falta de adaptación a los cambios y a la resistencia a la implementación de un plan estratégico para su resolución.

En el tratamiento de la empresa en crisis, existen cuatro procedimientos derivados de la aplicación de soluciones de tipo administrativo, económico y/o legal que pueden o no complementarse entre sí, cuyo objetivo es colaborar con el empresario en el reencauzamiento de su situación de crisis y eventualmente en la insolvencia.

Si bien se debe trabajar interdisciplinariamente considerando las distintas incumbencias profesionales, nos centraremos exclusivamente en la actividad que debe realizar el contador como asesor de la insolvencia y en cuanto a su desempeño como síndico en procesos concursales, para colaborar con el juez con su trabajo, conocimiento, gestión y consejo.

No obstante lo señalado, y sea cual fuere el o los procedimientos seleccionados, la etapa del saneamiento incluye distintos tipos de procedimientos que pueden resumirse en los siguientes.

a) **Administrativo**, mediante el cual el proceso de saneamiento tiene que ver más con características relacionadas con problemas de carácter administrativo/financiero que, de no ser resueltas, con el tiempo necesariamente derivarán en el estado de insolvencia.

b) **Paraconcursal**, utilizado para todas aquellas situaciones empresariales que estando en dificultades financieras concurren a un acuerdo con todos o parte de los acreedores, pudiendo solicitar *a posteriori* la protección judicial a través del mecanismo de la homologación.

c) **Concursal**, donde a pedido del deudor se ingresa al ámbito de la justicia con el correspondiente control judicial

d) Liquidatoria, cuando no resulta posible el salvataje de la empresa en manos del empresario, pudiendo hacerse por la vía societaria o judicial.

En las etapas detalladas *ut supra*, el contador tiene incumbencia en las etapas mencionadas y en la emisión de dictámenes, ya sean extrajudiciales como judiciales, conforme la normativa de la ley 20.488 del año 1973 y a través de los institutos de la Ley de Sociedades y de la ley 24.522 y sus modificatorias.

Este asesoramiento puede prestarlo durante toda la existencia de la empresa como tal, o bien ser contratado para gestionar la etapa de la insolvencia. La función más importante del asesor de empresas en crisis es la de diagnosticar adecuadamente la situación de la empresa y elegir, en caso de ser necesaria, alguna de las herramientas estratégicas y/o legales y dentro de estas, las concursales contenidas en la ley 24.522.

Esta función la ejerce en las cuatro áreas mencionadas *ut supra* y, a diferencia de otras especialidades, se caracteriza por la diversidad de tareas que debe realizar en el marco de la crisis, si bien no es un profesional especializado en todas las áreas, debe tener el equilibrio y la experiencia necesarios para desempeñarse con soltura dentro de la empresa, pues el abordaje de distintos temas pareciera ser la norma en este tipo de asesoramiento, además de coordinar las actividades de cada uno de los jugadores clave para la superación de la crisis.

No obstante, en muchos casos y debido a la dimensión de la empresa y su problemática, tendrá que proceder a la contratación de otros profesionales y trabajar interdisciplinariamente para alcanzar la solución del problema.

III.- Funciones del contador como asesor

El asesor en insolvencia es quien debe diagnosticar adecuadamente la situación particular de la empresa a través del análisis de: la organización y su estructura, la gestión económico-financiera, la tecnología, los recursos humanos y el entorno.

Con estos elementos esenciales y otros que así los considere, realizará el planeamiento de la actividad en el corto plazo y su respectivo presupuesto económico financiero, y en su caso establecerá un plan de emergencia a efectos de nivelar su situación de caja (efectivo).

Esta información se complementará con el análisis de la viabilidad empresaria, elemento indispensable para mantener mínimamente la actividad de la empresa y las distintas vías para alcanzarla y encauzarla.

Para la realización de este informe, es evidente que deberemos utilizar los conocimientos de nuestra currícula profesional y las herramientas que de ella derivan, tales como: el diagnóstico que abarca toda la estructura organizacional, la situación económica-financiera, la situación actual que surja de los informes elaborados por la propia empresa, así como la relacionada con el entorno (variables externas) y las que el consultor debió realizar, tales como: cuadro de mando integral, punto de equilibrio, presupuestos económico-financieros, control presupuestario, origen y aplicación de fondos, técnicas como *canvas*, *scrum* o *double diamond*, la tasación según valor de realización de la empresa en marcha, valoración de los directores y propietarios y otras tareas que considere necesarias para su evaluación.

En cuanto al objetivo de este informe, este es hacer conocer a los directivos la situación en que se encuentra la empresa y, en su caso, tomar una decisión respecto del plan de emergencia, la utilización de alguna de las herramientas enumeradas o bien recurrir a la ley concursal o a la liquidación de la empresa a través de la Ley General de Sociedades. Obviamente, estas alternativas permitirán generar cursos de acción, especialmente cuando, de la decisión a tomar, dependa la supervivencia de la empresa.

IV.- Actuación en los procesos concursales

Cuando las dificultades financieras son muy graves y la empresa se encuentra en cesación de pagos, o el origen de esas dificultades son consecuencia de problemas más profundos con origen en cuestiones tecnológicas, comerciales, de recursos humanos y/u otros, seguramente la empresa requerirá más tiempo para solucionarlas para luego proceder a su reconducción.

En esta instancia se deberá trabajar interdisciplinariamente con los abogados para elegir mejores herramientas y decisiones que se desarrollarán en el ámbito judicial.

El rol del síndico. Antecedentes para la designación

En el ámbito judicial, el contador-síndico es considerado como parte del proceso principal y en los demás juicios que lo vinculan con el concursado y/o fallido, cualquiera sea el proceso en que se lo designe, debe actuar en forma totalmente imparcial y velando por el interés general.

En cuanto a los requisitos para desempeñarse, se mencionan solo algunos antecedentes ilustrativos de tenidos en cuenta por las distintas legislaciones por las que ha transitado. Su función, tal como establece el Código

de 1862 donde se le asignaba a un "comerciante" luego, y a través del consejo de la Cámara de Comerciantes de la Bolsa de Comercio, se instó para que su elección para desempeñarse como tal fuese de la llamada "lista de funcionarios", donde además se le exigía al comerciante el requisito de idoneidad.

Luego de numerosas leyes y proyectos, con el dictado de la ley 11.719, el síndico —entre otras cuestiones— era considerado un funcionario tanto en el concordato preventivo, en el período informativo de la quiebra y en las pequeñas quiebras con funciones típicamente judiciales.

A partir del fallo Amiano del año 2003, el síndico es considerado un auxiliar de la justicia y la designación se encuentra normada en el artículo 253 de la LCQ.

Funciones como síndico

Estas funciones, que han ido incrementándose con el correr del tiempo, se encuentran contempladas en el artículo 254 de la LCQ, en el trámite de sus distintos institutos. Las mismas son de carácter indelegable e irrenunciable, y alcanzan obligaciones, atribuciones y penalidades que hoy se conocen y dan cuenta del régimen de funciones, responsabilidades, incapacidad e incompatibilidad.

También puede advertirse que estas son amplias y se corresponden con la actuación del síndico-contador en las medidas necesarias, de acuerdo a la empresa y los distintos procesos.

En términos generales, puede decirse que estas funciones de la sindicatura se refieren al análisis de los elementos contables y de auditoría, los informes y presentaciones que dan fe de su tarea investigativa, en cuanto a la situación patrimonial del deudor y/o fallido, las distintas formas de liquidar los bienes en caso de quiebra y del asesoramiento técnico del juez de la causa de todas las cuestiones que hacen a su incumbencia.

Deberes y facultades

Están explicitadas de manera genérica en el artículo 257 de la LCQ y son las que se deben realizar para la rápida tramitación de la causa, la averiguación de la situación patrimonial del concursado y/o fallido, los hechos que pueden haber incidido en ella y la determinación de sus responsables.

Para el ejercicio de las mismas, la ley le otorga al síndico las facultades enumeradas, como también aquellas que derivan de los usos y costumbres, y la jurisprudencia.

Responsabilidades y sanciones

Las responsabilidades del síndico concursal son las genéricas del contador público en el ámbito del ejercicio profesional y abarcan el plexo de las responsabilidades civiles, penales, profesionales y disciplinarias.

En cuanto a las sanciones disciplinarias para el ejercicio de la sindicatura, las ejerce el juez concursal y la Cámara de Apelaciones del Fuero, y puede alcanzar hasta la remoción e inhabilitación para integrar las listas de síndicos por un período de tiempo determinado.

V.- Conclusiones

Analizando el rol que ocupa el profesional en Ciencias Económicas, puede advertirse que —merced a su formación técnico-administrativa— posee los conocimientos y las habilidades en el tratamiento de la insolvencia empresaria como asesor, así como en su desempeño como síndico concursal.

El profesional contable ha logrado adaptarse a un mundo globalizado, fuertemente competitivo y con clientes que no solo necesitan determinar sus impuestos y realizar la contabilidad, sino que le es indispensable su asesoramiento en la toma de decisiones importantes para gestión de la organización.

Esta situación es producto de los conocimientos que posee, vinculados al mundo empresarial, y comprende los cambios generados en la forma de hacer negocios, la competitividad en el desarrollo de los productos, la complejidad de las relaciones comerciales y la diversidad de factores que influyen en la vida de las organizaciones. En resumen, poseen las competencias y la formación necesarias para desarrollar esta actividad.

En los procesos concursales, atento al tipo de organización, su complejidad y la multiplicidad de los conocimientos requeridos, se tendrá que proceder a la intervención de otros profesionales y trabajar interdisciplinariamente para la solución del problema. Cada uno de los profesionales que intervienen en el proceso posee conocimientos propios de su especialidad y su aporte es necesario para alcanzar entre todas las profesiones la mejor solución.

Debemos recordar en todo momento que hay aspectos contables-administrativos que solo son incumbencia del contador público y debemos reflejarlo en nuestro trabajo, con el fin de contribuir a una toma de decisiones congruente con las necesidades del juez o bien en beneficio de los *stakeholders*.

El contador está capacitado para producir la información que resulte ne-

cesaria y relevante que permita, a través de su análisis e interpretación, una mejor toma de decisiones que conduzca a la resolución de las situaciones de crisis y, en su caso, resolver la insolvencia y encarar las estrategias para la reconducción empresaria.

En caso de actuar como funcionario en los procesos concursales, tiene incumbencias en varias instancias. Resaltan particularmente su rol en la rápida tramitación de la causa, la determinación de la situación patrimonial del deudor, la constatación de hechos y circunstancias que puedan haber incidido sobre la misma, y la confección de todos los informes requeridos a lo largo de la ley 24.522 y sus modificaciones (básicamente, la ley 26.086) en su rol de colaborador objetivo en la causa.

LA DESIGNACIÓN DE SÍNDICOS EN LOS "CONCURSOS" DE PERSONAS HUMANAS-CONSUMIDORES SOBREENDEUDADOS. OPTIMIZACIÓN ECONÓMICA Y DE RECURSOS

GORRASI, Verónica N.

Ponencia

Mi intención es reflexionar sobre la problemática de la designación de síndicos clase b en los concursos de personas humanas sobreendeudadas que no tienen una organización empresaria ni patrimonio significativo en términos económicos, como es el caso de los consumidores o personas que desempeñan un oficio, jubilados, trabajadores en relación de dependencia, prácticamente con un único bien liquidable constituido por la porción embargable de su sueldo o eventualmente su vivienda, bajo el procedimiento establecido por la ley 24.522, lo cual se agrava por la crisis que trae aparejada la pandemia de COVID-19.

El tema central de cualquier insolvencia es el reparto de lo escaso y la regeneración patrimonial del deudor, y para tratar ello, no caben dudas de que el ámbito indicado es el concursal.

Por consiguiente, el fenómeno de la insolvencia de estos sujetos, sea un problema de un consumidor o de una persona humana con las características mencionadas, es parte inescindible de la problemática concursal.

La situación actual amerita que se definan los proyectos de reforma relativos a estos temas dentro de la normativa concursal, se optimice la designación de síndicos concursales en procesos que ameriten su actuación y se evite encarecer el tipo de proceso en análisis, estableciendo trámites más acordes.

Desarrollo

Las medidas de ASPO, DISPO y cuarentenas en fases intermitentes golpean enérgicamente desde marzo de 2020 a las industrias, comercios y personas humanas. Existe el riesgo de que se inicie un torrente de causas que afecten aún más la administración de justicia.

Frente a este panorama de crisis, se agudiza un problema que lleva larga data y se refiere a que toda persona humana que se encuentre en estado

de cesación de pagos es considerada sujeto concursable, y puede acceder a las alternativas legales reguladoras de la insolvencia, con independencia de la actividad que lleve a cabo.

El derecho a concursarse o a quebrar le pertenece por igual a empresarios, comerciantes, amas de casas, jubilados, profesionales, empleados públicos y del sector privado, artesanos, quienes desarrollan un oficio, quienes trabajan para vivir. Es tan amplio el ámbito subjetivo de la concursabilidad que, en teoría, no hay sujetos excluidos del amparo legal que brinda el dispositivo falencial[195].

Si bien la ley 24.522 contempla los pequeños concursos y quiebras, no previó un tratamiento específico y ágil para estos casos, y frente a la gran cantidad de pequeñas quiebras de consumidores, pequeños comerciantes y personas humanas con sobreendeudamiento, que no tienen actividad empresaria o económica organizada, la aplicación del complejo y costoso procedimiento de la ley concursal actual arroja resultados disvaliosos.

Incluso, la situación de los consumidores sobreendeudados, más allá de sus causas (acceso masivo al crédito, las recurrentes crisis económicas, las dificultades para organizar la economía doméstica, las prácticas abusivas de los bancos o la adicción al consumo), exige la atención de los operadores jurídicos, debido a las tensiones entre la protección del consumidor, los derechos de propiedad y la necesidad de mantener el crédito en la economía. Compatibilizarlos es un verdadero desafío.

La designación de síndicos individuales para actuar bajo el procedimiento establecido por la ley concursal en los procesos que tienen el presupuesto subjetivo mencionado representa una carga de trabajo para los mismos.

No obstante, en algunos proyectos de reforma se sigue proponiendo la designación de síndicos clase b, sin perjuicio de que se establezcan procesos mas sencillos, con ciertas herramientas necesarias a fin de lograr la gratuidad y la creación de una etapa de negociación con los acreedores, con especial asistencia del juez o auxiliares de justicia (transacciones, acuerdos conciliados o negociados o acuerdos mediados).

Sin dudas, el síndico es la persona más importante para colaborar con el juez que prevé la ley 24.522, está presente de manera necesaria y permanente, cumpliendo diferentes funciones, tanto en el concurso como en la quiebra.

El juez, al disponer el tipo de sindicatura, debe considerar la complejidad, referida a la entidad de los problemas jurídicos, económicos, contables o administrativos que se desarrollan en el concurso, y la magnitud,

195 Cfr. Di Tullio, José Antonio, "Los procesos concursales. Cesación de pagos. Sujetos. Competencia…", en *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, Andrés Sánchez Herrero, Director, Tomo X, *Concursos y Quiebras*, 2ª ed., Thomson Reuters, La Ley, 2018, pp. 46-47.

referida al tamaño o volumen, sin que se limite a una cantidad de acreedores. Acorde a la legislación vigente, en el caso de los consumidores, siempre sería un síndico individual.

Cabe tener en consideración cuál es la labor profesional del síndico en los concursos de personas humanas consumidores o con las características antes mencionadas. Al no existir en la ley actual un mecanismo diferenciado para estos sujetos, las tareas a desarrollar no difieren de las del proceso general[196].

Incluso, deben considerarse la responsabilidad profesional y los eventuales daños que podría tener el síndico, lo cual es independiente de las características que revista el sujeto concursado; y adicionar su deber de cumplir con requisitos informativos establecidos en la normativa de la AFIP[197] y de los fiscos provinciales, los cuales aplican multas que exceden las obligaciones impuestas por la ley.

La función de la sindicatura no se trata de una función simple dentro de las diversas ramas en que se puede desempeñar un profesional de las Cs. Económicas, e implica para el contador público una mayor formación personal y profesional[198].

Dadas las características de estos procesos, el activo es muy reducido o inexistente, y los honorarios son escasos, ya sea en su regulación o en su posibilidad de percibirlos, y totalmente desproporcionales frente a la carga laboral que les obliga la ley. Esto ha generado disconformidad entre los profesionales, que no ven adecuadamente retribuida su tarea.

Reviste gran dificultad para el juez, que en la mayoría de los casos se encuentra ante la imposibilidad de fijar honorarios acorde a las tareas, por verse muy diluida la posibilidad de cubrir los mismos en relación a la situación del sujeto concursado. Las distintas jurisdicciones tratan de buscar soluciones entre regular los honorarios altos, pero que luego no se pueden percibir, o regular honorarios más bajos, que no respetan los topes de la ley.

Incluso, se han comentado casos de la provincia de Mendoza que permitieron que los funcionarios lograran el cobro de sus honorarios sobre bienes adquiridos por el insolvente luego de su rehabilitación[199], que han generado debates.

196 Cfr. Agüero, Mayra; Cattafi, Silvana y Timoner, Rogelio, "Los pequeñísimos concursos y la necesidad de su reglamentación", UNCUYO, Mendoza, 2014, 49, en http://bdigital.uncu.edu.ar/6680.

197 Cfr. Agüero, Cattafi y Timoner, *op. cit.*, 49.

198 Cfr. Agüero, Cattafi y Timoner, *op. cit.*, 50.

199 Véase Cam. Civ., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza, 28/12/2015. "Doria, Rosa Patriciac. Conti, Claudia Rosana s/ ejecución honorarios", cita *on line*: AR/JUR/88463/2015.

El problema principal está dado por la falta de adecuación de la ley vigente de concursos y quiebras a estos casos particulares y de obligar al síndico a cumplir tareas como las que cumple en un gran concurso.

Si se busca morigerar los costos de justicia para los casos de insolvencia, no puede dejarse de lado la situación del síndico, a quien el caso se le encomienda por sorteo y debe aceptar bajo pena de remoción la totalidad de los procesos en los que ha sido designado —se interpreta que la renuncia es a la vocación de ser síndico—.

Al no contemplar la carga de tareas que significa para la sindicatura tener que cumplir en tiempo y forma una labor profesional, personal e indelegable, que acarrea importantes responsabilidades en este tipo de procesos en los que difícilmente va a cobrar honorarios, ya que generalmente se clausuran por falta de activos, se descuida el derecho de propiedad del síndico. Incluso, se agrava la situación cuando puede ocurrir que el síndico se haga cargo de los honorarios de sus letrados patrocinantes.

Habiendo entrevistando a Raúl Nisman y Domingo Olimpio Rodríguez, síndicos de reconocida trayectoria[200], son coincidentes en que existe el riesgo de considerar que ser síndico individual ya no es rentable. En la última inscripción de síndicos para la Justicia Nacional de este año, no hubo suficientes síndicos clase b anotados y debieron asignarse hasta dos juzgados a muchos de ellos[201].

Me remito a una reciente ponencia del Dr. Truffat, acerca de la sobreexigencia que pesa sobre los síndicos concursales y el impacto que tiene sobre ello la pandemia, que advierte sobre la posible deserción de candidatos a síndico a la hora de inscribirse para tal cometido[202].

Se ha dicho que ser síndico individual es equivalente a cumplir una carga pública.

Con posterioridad al año 1995, se efectuaron múltiples reformas que incrementaron las tareas de los síndicos sin un reconocimiento equivalente en su retribución. Quizás, se de deba pensar la conveniencia de algún tipo de reforma aplicable a dicho instituto, priorizando la economía y optimización concursal, que contemple una reelaboración de los topes previstos en la ley. El tema de los topes en sí es una cuestión para evaluar en otra ponencia.

Mientras tanto, no caben dudas de que se debe establecer una relación entre trabajo, costo del proceso e importancia económica del concurso.

200 Ver antecedentes en https://ar.linkedin.com/in/raul-nisman-3b49811b1 y https://archivo.consejo.org.ar/Cv05/rodriguez_domingo.htm.
201 Alertada de ello por la síndico Sandra Roselli.
202 Cfr. Truffat, E. Daniel, "Oda a la mujeres y hombres orquesta. ¿Oda o elegía?", *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar (DSCE), Tomo/Boletín: XXXIII, junio, 2021.

Y se deben poner a disposición de estos funcionarios todas las herramientas digitales que puedan alivianar sus diligencias. El trámite del proceso concursal de la ley 24.522 es excesivo y costoso para las personas humanas que he mencionado. Insistir con la designación de síndicos individuales en estos procesos suma un problema más a la profesión sindical individual cargada de exigencias, y que parece no tener la regulación y el tratamiento que merece.

Frente a las numerosas propuestas que están en boga, surgen una serie de interrogantes de los diversos foros académicos, conferencias y trabajos publicados a la fecha[203]:

¿Resulta conveniente dictar una ley de emergencia o es el momento de hacer reformas legislativas más profundas? ¿Es conveniente establecer un procedimiento para este tipo de procesos en el ámbito administrativo dentro de las oficinas de defensa del consumidor? ¿Dónde quedarían incluidas las personas humanas en las situaciones descriptas no consumidores *estricto sensu* a quienes también el procedimiento de la ley 24.522 les resulta excesivo?

¿Es viable reformar la ley 24.522 incluyendo dentro de la misma un procedimiento especial? ¿Debería ser un proceso sin sindicatura? ¿Debería designarse un perito contador? Si bien el perito no cuenta con la experticia de un síndico en insolvencia y no posee facultades imperativas, puede cargar sus honorarios al deudor, aunque de esta manera encarece el proceso.

De insertarse en el ámbito concursal la modalidad de la mediación con un "síndico negociador", ¿resulta viable dicha figura? La mediación siempre estuvo reservada para ser ejercida por abogados, e incluso, el incumplimiento de las personas humanas que no realizan actividad económica nace de sobreendeudamientos que derivan de relaciones de consumo o contractuales (en su mayoría contratos de adhesión), en donde entran en juego normas del Código Civil y Comercial de la Nación. ¿Lo más conveniente no sería un mediador abogado? De designarse un síndico clase b, deberá contar con patrocinio letrado y encarecería el proceso si los honorarios se cargan al deudor, o terminarán perjudicando al síndico si debe hacerse cargo.

De implementar un trámite para estos procesos dentro de los juzgados, con una oficina específica y un funcionario interno, ¿cuál sería la profesión adecuada para dicho funcionario? ¿Quizás se torne viable reformular el instituto de la sindicatura concursal y dar lugar a una integración inter-

203 Cfr. ponencias en distintas jornadas preparatorias de reconocidos académicos como Francisco Junyent Bas, Héctor Alegría, Darío Graziabile, Daniel E. Truffat, Nicolás Di Lella y María C. de Césaris, en https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/jornadas-preparatorias/.

disciplinaria tan supeditada en el tiempo? En dicha hipótesis, un abogado puede ocupar la etapa de la negociación previa y un contador la parte liquidativa, aunque la regulación de sus honorarios igualmente demandará buscar soluciones.

Frente a la problemática de estos sujetos, urge priorizar la prevención, repensar un adecuado trámite corto, ágil, más económico, y un período de rehabilitación acorde. También se debe cuidar y optimizar el instituto de la sindicatura concursal. Lograr una mejor administración de justicia en general, y especialmente en materia de concursos y quiebras, tiene un alto interés para todos y principalmente para vastos sectores económicos y sociales afectados, incluso desde antes de la emergencia sanitaria del COVID-19, que hoy atraviesan una situación mucho más grave y urgente[204].

204 Cfr. Mozzi Germán, "Deudores en terapia intensiva: actualidad sobre proyectos de ley de concursos y quiebras", Errepar, 2020, en https://blog.errepar.com/deudores-terapia-mozzi/.

INCUMBENCIA DEL CONTADOR EN EL EJERCICIO DE LA SINDICATURA CONCURSAL, DIGITALIZACIÓN Y VIRTUALIDAD. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS

LERNER, Ernesto y GARCIA CHESCOTTA, Cecilia

Ponencia

Se pone de manifiesto que le ha sido reservada al contador en exclusividad la incumbencia de síndico concursal por ser el profesional universitario con la preparación y experiencia que se necesita para desarrollar las tareas del síndico como auxiliar de la justicia comercial. Y en tal sentido, se resalta el paso de la incumbencia de la presencialidad a la virtualidad como consecuencia de la emergencia sanitaria (COVID-19). Con respecto a la ponencia, cabe aclarar que se desarrolla sin pretensión de ser abarcativa en el tema bajo análisis, dado que no fue una virtualidad buscada, pensada y dirigida, sino que surgió a partir del confinamiento pandémico. Y en tal sentido, se resaltan las modificaciones introducidas al proceso concursal por la virtualidad y las que aún se requieren, a fin de alcanzar la excelencia del procedimiento y una consecuente actuación del contador en la actividad del síndico concursal como funcionario del concurso y de la liquidación en la quiebra, en colaboración del juez como director del proceso.

Desarrollo

I. A lo largo de la legislación concursal, se observa que el instituto de la sindicatura le estuvo reservado al contador desde 1902[205] a la fecha, debido a su formación profesional y experiencia en la crisis empresaria. En cuanto a la curricular de la carrera de grado de Contador Público, por ejemplo en la UBA, cuenta con alta capacitación en el área contable, con materias obligatorias como Teoría Contable, Sistemas Contables y Contabilidad Patrimonial, y una materia optativa, que es Contabilidad Superior. En el área de las matemáticas, cuenta con la especialización en Cálculo Financiero, además de Administración Financiera, entre otras materias que conforman los conocimientos fundamentales a los fines de analizar el desequilibrio económico de la concursada y los motivos que le

205 Ley 4156, Ley de Quiebras, promulgada 30/12/1902.

ocasionaron el estado de cesación de pagos. Por otra parte, el contador especializado en sindicatura concursal se capacita en derecho procesal y privado, profundizando los conocimientos del contador en el ejercicio específico de la sindicatura con materias como Práctica Profesional Concursal, Administración de Empresas Concursadas, entre otras, como Contabilidad Superior y Auditoría, Planeamiento y Control Financiero, por ejemplo en la UBA (especialización que no se dicta en la actualizada en la UBA)[206]. Continuando con el análisis de la incumbencia del contador en la sindicatura concursal, cabe destacar el Acuerdo Plenario Nº 122 del Consejo de Decanos de Facultades de Ciencias Económicas de Universidad Nacional (CODECE), mediante el cual solicitó la inclusión del título de Contador Público en la nómina de los títulos incorporados al régimen del artículo 43 de la ley 24.521[207], quedó aprobada por el Consejo de Universidades, con fecha 28 de mayo de 2013, la inclusión del título y las actividades reservadas a los contadores. Por lo cual corresponde señalar que, entre las actividades profesionales reservadas al contador público, se encuentra "Realizar los procesos de sindicatura en sociedades, concursos y quiebras"[208]. A la incumbencia de grado cabe adicionar la incumbencia profesional establecida por la ley 20.488[209], que menciona a la sindicatura concursal en el artículo 13, inciso "b", 1. En los concursos de la ley 19.551[210] para las funciones de síndico. Téngase presente que cita a la ley 19.551 por tratarse de una ley de 1973. Por lo señalado, sin lugar a duda es el contador el profesional idóneo para auxiliar al juez comercial como síndico en el proceso concursal, justamente por contar con la preparación específica de empresa en crisis.

II. Finalmente, se analizó una muestra[211] de proyectos de modificación de la Ley de Concursos y Quiebras respecto del instituto de la sindica-

206 Nedel, Oscar (2014). *Incumbencias, responsabilidad y ética: del profesional en Ciencias Económicas*, ConTexto, 2ª ed. Resistencia, pp. 130/7.

207 Ley Nº 24.521, Ley de Educación Superior, promulgada parcialmente 07/08/1995.

208 Resolución número: RESOL-2017-3400-APN-ME y resolución número: RESOL-2017-3401-APN-ME de actividades reservadas por la UBA para las carreras de grado de contador y abogados, respectivamente; resolución número: RESOL-2017-1139-APN-ME y resolución número: RESOL-2016-1678-E-APN-ME de actividades reservadas por la UNLP para las carreras de grado de contador y abogados, respectivamente, que se encuentran vigentes en 06/2021 según información brindada por el Ministerio de Educación, Dirección Nacional de Gestión y Fiscalización Universitaria, Reconocimiento Oficial y Validez Nacional de Títulos, con la coordinadora Lic. Verónica Salama.

209 Ley 20.488, Profesionales, Normas referentes al ejercicio de las profesiones relacionadas a las Ciencias Económicas, promulgada 23/05/1973.

210 Ley 19.551, Ley de Concursos, promulgada 04/04/1972.

211 Se detalla a continuación la muestra de proyectos de modificación de la Ley de Concursos y Quiebra respecto del instituto de la sindicatura concursal, a saber: proyectos anteriores 4831-D-2007, S4507/18, 5273-D-2011, 8471-D-2012, 0161-D-2015, 0970-D-2017, S2701-18 y 1970-D-2019. Proyectos en trámite parlamentario: S332/21, 0654-D-21 y S-480/21.

tura concursal[212]. Para ello, algunos proyectos proponen formar listas de contadores y abogados con algunas variantes entre los proyectos, como si estuvieran hablando de la misma profesión, cuando el contador es un profesional de las Ciencias Económicas, mientras que el abogado es un profesional de las Ciencias del Derecho. Resulta imposible fundamentar igualdad de las profesiones de contadores y abogados a la hora de formar listas para inscribirse como síndico concursal[213]. Nótese en la nota al pie 8 que fue la FACPCE, federación que agrupa a los contadores, la que desarrolló guías orientativas sobre la aplicación de las normas de contabilidad y auditoría frente a los efectos del COVID-19, fundamental a la hora de valuar la empresa en la confección del informe general. En cuanto a la multiplicidad de funciones de incumbencia del síndico contador, durante la emergencia sanitaria con las ampliaciones de plazo del ASPO, el levantamiento de la feria judicial extraordinaria y ante la inexistencia de normativa específica para la actuación del síndico concursal, la matrícula se puso en marcha en colaboración de los juzgados, de la fiscal general y de la cámara respectiva; y sumado el esfuerzo tecnológico, alcanzó la digitalización del proceso concursal que experimentamos por estos días. Afortunadamente, se contaba con el Sistema Informático de Gestión Judicial en el portal del PJN, que permitía la consulta de los expedientes electrónicos[214], dejábamos nota y las notificaciones eran electrónicas. Por Acordada 4/2020 de la CSJN, a partir del 18 de marzo de 2020 todas las presentaciones en los expedientes se realizaron en formato digital, dentro del Sistema Informático de Gestión Judicial (LEX100). Así, la CSJN con el expediente digital impulsó el trabajo remoto, y por acordada 15/2020 implementó el sistema DEOX[215], que es una funcionalidad mediante la cual los síndicos envían oficios para solicitar informes, inscripciones y certificados a organismos públicos y privados en PDF, y reciben respuesta por el mismo. A pesar de que la emergencia sanitaria profundizó la crisis económica de algunas empresas, estas pudieron hacer uso de los remedios concursales en la medida que dieron cumplimiento a los requisitos del artículo 11. Entonces, se procedió al sorteo de la sindicatura por Zoom, y la aceptación del cargo del síndico contador se realizó por presentación

212 García Chescotta, Cecilia Inés (2018), "Peligra la incumbencia del contador en el rol de sindico concursal.", XX Jornadas de Investigación y Reflexión de Temas Contables en las Cátedras, Área: Ejercicio Profesional. UBA, Facultad de Cs. Económicas.

213 Romina Guadagnoli, *Incumbencias Profesionales. Conflicto con los profesionales de Ciencias Económicas. Economía vs. Derecho*. www.eft.org.ar Id SAIJ: DACFI30168. "Abogados vs. Contadores: Pelea por las fronteras profesionales", *El Día*, La Plata, 30/08/2012.

214 Ley 26.685. Autorícese la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. Promulgada: 30 de Junio de 2011.

215 "Diligenciamiento Electrónico de Oficios con Entidades Externas al Poder Judicial — DEOX—".

digital con firma electrónica[216]. Se publicaron edictos por el Servicio de Delegación Virtual, informando en los mismos la forma de verificación de crédito y los detalles correspondiente para la presentación. Se informó además la CBU del síndico para que los acreedores procedieran al pago del arancel en su caso. En el caso de que el juzgado hubiera realizado algún requerimiento en particular respecto de las verificaciones de crédito, el mismo se hizo saber en el edicto. Las cartas a los acreedores se confeccionaron con las particularidades señaladas para los edictos, y fueron enviadas por correo electrónico, excepto que el juzgado hubiera solicitado el envío postal. Los mandamientos de constatación fueron librados en autos, y las fajas de clausura en algunos casos el juzgado las otorgó al síndico previo turno, y en otros casos lo delegó en el síndico[217]. Como agente de información en el orden nacional y provincial[218], inicialmente fue cumplimentada su obligación por *e-mail* (por formulario o nota) y en AFIP, CABA y Córdoba lograron formulario interactivo. En todos los casos, se informa vía digital al juzgado del cumplimiento realizado[219]. El síndico se valió de toda la información digital del expediente acompañada en la solicitud de apertura del concurso y se sirvió de cualquier medio válido de contacto con el deudor para requerir aclaraciones, así como solicitarle los libros laborales para el caso en que el deudor no llevara libros digitales. De este modo, pudo pronunciarse dentro de los 10 días posteriores a la aceptación del cargo respecto de los pasivos laborales denunciados por el deudor y sobre la existencia de otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago. Verificó los fondos líquidos del concursado para afrontar el pronto pago y, en caso de ser insuficientes, afectó el 3% mensual del ingreso bruto de la concursada, considerando los gastos para el giro del negocio según el juzgado. Del mismo modo, procedió con los informes mensuales, el informe del 35 y el informe general, que fueron presentados digitalmente. El juzgado implementó audiencias virtuales y en algún caso la delegó al síndico[220]. Acerca de la firma digital, electrónica

216 Expte. nº 5216/2020 Mayo S.A. De Transporte Automotor S/Concurso Preventivo Juz. Nac. Com. N° 17, Secretaría N° 34. Flexibilización en pandemia. Dicky Sacifica S/Concurso Preventivo Juzgado Comercial 3 Expte. 33.494/2019. Aceptación digital del cargo por parte del síndico. Juz. Nac. Com. N° 27, SEC 53, Marcos Javier Fraga Representaciones Comerciales S.R.L. S/Quiebra Expediente: 31538/2018. Aceptación electrónica del cargo por parte del síndico. Mandamiento de Constatación y Clausura consideración de la posibilidad de continuación.

217 Juzgado Comercial 8. Secretaria Nº 16 17518 / 2019. Alba Consulting S.A. s/Quiebra.

218 Las jurisdicciones que imponen la actuación del síndico como agente de información son: Bs. As., CABA, Catamarca, Chubut, Córdoba, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Río Negro, Salta, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán.

219 Romina Celano (11/2020). *Rol del Síndico como Agente de Información: algunas soluciones digitales para cumplirlo*, https://www.consejo.org.ar/storage/attachments/Instructivo_reparticiones_fiscales.pdf-ONu2kMJmt9.pdf.

220 Audios y videos de la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura, Área de Videoconferencia, Consejo de la Magistratura. Material para el desarrollo de

y documento digital, la ley 25.506[221] en los artículos 3 y 6, y el artículo 3 del decreto reglamentario 182/19[222] aportaron sustento legal a los fines del proceso, en especial para la verificación de créditos no presencial. En cuanto a la verificación de crédito, algunos juzgados dejaron a criterio del síndico la modalidad y los cuidados al momento de recepcionar las insinuaciones. Así, alguna verificación se llevó adelante en forma presencial s/ Acordada CSJN 31/20[223], Anexo II y el Protocolo para el tratamiento del pedido de verificaciones tempestivas, elaborado por el CPCECABA. Por otro lado, las verificaciones no presenciales contaron con diversos medios digitales, a saber: domicilio fiscal electrónico, buzón electrónico y página web del síndico, *e-mail*. Mediante incidente electrónico con vista reservada al síndico sin acceso para otras personas, se realizaron también verificaciones mixtas al correo electrónico del síndico, quien otorgó turno para la presentación de los originales, y un desarrollo particular (sistema)[224], entre otros. Con respecto a la presentación de verificación de créditos no presenciales por *e-mail* con patrocinio letrado, deberá ser digital, contar con la firma ológrafa del cliente patrocinado y firma electrónica s/ el artículo 11 de la Acordada 4/2020 [225] del abogado. Para el acreedor que no contó con patrocinio letrado, envió la solicitud a la casilla del síndico y este lo hizo llegar al juzgado. Respecto de la documentación original que fuera presentada en formato digital, deberá ser conservada en poder y custodia del presentante, en su caso el abogado. Para asegurar la integridad de los mensajes y documentos, se contó con la función criptográfica *hash*. En cuanto a la verificación no presencial, cabe destacar que favoreció la participación del acreedor de extraña jurisdicción en el proceso de verificación de créditos digital. Cualquiera sea el procedimiento de verificación, quedó incorporada al sistema informático de gestión judicial en formato digital con firma electrónica. Con la verificación digital se prescindió del legajo papel y del legajo del

audiencias virtuales.

221 Ley 25.506, Firma digital, promulgada 11/12/2001.

222 Decreto 182/2019, Firma Digital, Decreto-2019-182-APN-PTE. Ley 25.506. Reglamentación.

223 Acordada 04/2020 (16/03/2020) CSJN, con interés en la salud pública y la emergencia sanitaria, estableció que todas las presentaciones que se realicen en el ámbito de la Justicia Nacional y Federal serán completamente en formato digital a través de IEJ (Identificación Electr6nica Judicial), registrada en cada una de las causas, que llevarán firma electrónica.

224 VNP, desarrollo particular para la verificación no presencial de créditos, fue presentado por colaboración de miembros y grupo de trabajo de la Comisión de Actuación Profesional en Procesos Concursales del CPCECABA y que se encuentra adoptado por algunos juzgados. Portal WEB de la causa "Prueba Sindicatura s/ Concurso Preventivo". https://sites.google.com/view/prueba-vnp/procesos-activos.

225 Acordada 04/2020 (16/03/2020) CSJN, con interés en la salud pública y la emergencia sanitaria, estableció que todas las presentaciones que se realicen en el ámbito de la Justicia Nacional y Federal **serán completamente en formato digital a través de IEJ (Identificación Electr6nica Judicial), registrada en cada una de las causas, que llevarán firma electrónica**.

artículo 279. La verificación de créditos tempestiva debió realizarse en el plazo establecido, cerrándose automáticamente al vencimiento. Toda insinuación posterior al vencimiento debió hacerse por verificación tardía. El arancel fue abonado a la CBU informada en los edictos. La verificación de créditos digital contó con acuse de recepción y constancia de pago del arancel, cualquiera fuera el procedimiento de verificación. El incidente de verificación y la verificación tardía adoptaron algún procedimiento de verificación no presencial. Las observaciones de los acreedores y del deudor se efectuaron con los legajos digitalizados. El síndico analizó la categorización para su eventual opinión y controló las mayorías del artículo 49. Las enajenaciones se hicieron por venta directa o subasta, según el caso, otorgando soluciones en la quiebra. Las subastas se practicaron en forma virtual con suma agilidad y transparencia del acto público[226]. Los honorarios judiciales continuaron cobrándose como estaba implementando en PJN con el pago en la cuenta del profesional por CBU.

III. Por lo expuesto, cabe destacar la necesidad de poner en letra de ley las modificaciones ya implementadas con motivo de la virtualidad, y a continuación detallamos otras consideraciones que entendemos requieren ser contempladas en el mismo texto legal modificatorio a alcanzar:

- La necesidad de la digitalización de los organismos públicos y privados vinculados al proceso concursal.
- También requiere la organización digital de la documentación dentro del proceso concursal, permitiendo efectuar búsquedas con diferentes "enfoques" a fin de ubicar información o documentación en autos.
- Además, hace inevitable implementar un sistema de trazabilidad de documentos a los fines de preservar la confiabilidad de la documentación "desde su emisión hasta el momento de su utilización".
- Es imprescindible buscar consenso y unificar el proceso concursal, en pos de un procedimiento apropiado para cada etapa del concurso, y que el tema a resolver sea el remedio que la ley otorga al deudor.
- Mantenerse en la línea legislada del síndico contador atento a los

226 En las Jornadas Preparatorias del Noroeste, Universidad Santo Tomás de Aquino del 18/06/2021, el Dr. Daso (h) planteó la importancia de agilizar el proceso liquidativo con las ventas y subastas virtuales que trajeron aparejadas "liquidaciones provisorias inmediatas" a la venta o subasta a prorrata de los acreedores. Con la agilización del proceso liquidativo, el Dr. avizora interés por parte de los acreedores en participar en el proceso concursal, interés que habían perdido frente a liquidaciones interminables. Propone además la liquidación provisoria de los honorarios del síndico a fin de evitar la incidencia de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

argumentos del presente desarrollo.

- Respecto a la indelegabilidad de las tareas del síndico, requieren una revisión teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la emergencia sanitaria y que el síndico puede controlarlas digitalmente.
- Señalar que el artículo 39, inciso 6, cuenta con la dificultad para el síndico de definir un hecho o circunstancia, cuando muchas veces son varios sin poder definir uno en particular.
- Entendemos que tanto los principios como los privilegios concursales requieren ser revisados, a modo de ejemplo citamos la ampliación del plazo de 6 meses a 1 año planteada para los créditos laborales[227].
- Con la digitalización, revisar el requisito de oficina del síndico al momento de inscripción y de actuación.
- Urge revisar los honorarios, tanto a cargo del síndico por asesoramiento en temas que le exceden como la regulación de los honorarios del síndico con respecto a la base de cálculo y la oportunidad de la regulación. Regular al síndico en liquidaciones provisorias y a prorrata a los acreedores en ventas o subastas virtuales.
- Reflexionar y tener en cuenta el derecho ambiental y los riesgos que conlleva la responsabilidad del síndico cuando la concursada realiza una actividad de incidencia en el medioambiente[228].

Conclusión

A modo de cierre y como se vino señalando a lo largo del presente trabajo, el proceso concursal tiene como principal actor al "deudor" que se encuentra en desequilibrio económico y, por tanto, requiere la protección y remedios que la Ley de Concursos y Quiebras le confiere. De lo analizado surge que la virtualidad venía reemplazando a la presencialidad delicadamente y de pronto, por emergencia sanitaria, se digitalizaron todas las actividades posibles, y las que requirieron "solo" presencialidad esperaron. No obstante, los procesos concursales fueron encontrando los senderos de la virtualidad que resolvieron la presencialidad no habilitada por confinamiento. Apremia poner en letra de ley lo experimentado y

227 Recurso Extraordinario de Boquín por el Impacto del Convenio 173 de la OIT en el régimen argentino de privilegios de los créditos laborales.

228 Ley 27.592 o Ley Yolanda es una ley que tiene como objetivo garantizar la formación integral en ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en cambio climático, para las personas que se desempeñan en la función pública. Fue sancionada el 17 de noviembre de 2020. Marque Vaplas SA s/Quiebra s/Incidente de Venta de Planta San Justo – JNC 22-44.

consensuado en la virtualidad sin omitir resolver lo que falta modificar, consensuar y unificar criterios.

INCUMBENCIA DE LA SINDICATURA CONCURSAL. LABOR MULTIDISCIPLINARIA

GRAZIABILE, Darío J.

I. Introducción

La posición que voy a exponer no es nueva, ya la había adelantado en una publicación que tiene ya casi 20 años[229], pero se ha convertido en algo con mayor actualidad, teniéndose en cuenta la diversidad que el sistema procesal concursal está exigiendo y necesitando, lo que hizo que retomara la propuesta en las II Jornadas Virtuales desarrolladas en Bahía Blanca, 19/03/2021. **Optimizar la sindicatura es una forma de optimizar y modernizar todo el proceso concursal.**

1. Antecedentes locales. La sindicatura concursal históricamente ha sido ejercida por los acreedores, por contadores y por abogados, conjunta, indistinta o excluyentemente según el ordenamiento jurídico que se trate. En los primeros albores de la historia de la sindicatura, la misma era desarrollada por los acreedores, bajo el criterio de que las cuestiones entre comerciantes, únicos que podían acceder al concurso, debía ser atendida entre ellos, como una solución corporativista. La sindicatura profesional nació en Francia, en 1838, donde el síndico definitivo se ocupaba de la administración o liquidación de los bienes. Pero es en Italia, en el Código de Comercio de 1882, donde por primera vez se determinan las profesiones de incumbencia de la sindicatura, y ella iba en forma variada, aceptando contadores, abogados, escribanos o licenciados en economía. Nuestro país no fue ajeno a las soluciones que daban las principales legislaciones que les sirvieron de base a nuestras leyes concursales. Por lo que en un principio la sindicatura quedaba a cargo de los mismos acreedores, y recién en la ley 4.156, en 1902, destinada exclusivamente a comerciantes, se determinó que la sindicatura fuera profesional, para evitar la connivencia entre acreedores que se advertía en la práctica, y se determinó que la misma era incumbencia de los contadores —nada más correcto, porque el concurso involucraba únicamente la materia comercial—. La cuestión viene morigerada en 1920, cuando las improntas de las refor-

229 Graziabile, Darío J., *Sindicatura concursal. La descuidada "pieza maestra" de los concursos*, Doctrina Judicial, 2003-2-354.

mas de los códigos procesales incorporaron al concurso civil, destinado a resolver la insolvencia de las personas civiles —en donde el síndico, si no se ejercía actividad económica, era un abogado, lo que tampoco puede discutirse porque se trata del concursamiento de sujetos ajenos al desarrollo empresarial, dejando en mano de los contadores, cuando el concursado, aunque sujeto civil, tenía giro económico—. La ley 11.719, en 1930, creó un sistema subsidiario de la sindicatura, que en principio era ejercida por contadores y, si no se inscribían estos profesionales en las listas correspondientes, podía formarse lista con abogados; no parece muy ortodoxa la solución dada, pero parecería que en aquella época la sindicatura no era del interés de los contadores. Y acercándonos más a la actualidad, a partir de la ley 19.551, si bien avanzó sobre la unificación del presupuesto subjetivo, involucrando tanto a las personas civiles como a los comerciantes, dispuso una sindicatura exclusivamente a cargo de contadores. Ello hasta que, en 1995, durante el trámite parlamentario de la ley 24.432, se modificó el artículo 277 de la ley 19.551 y se previó que la sindicatura fuera ejercida por contadores públicos y abogados. El proyecto originario elevado por el PE, proveniente del Ministerio de Economía, consideraba que los síndicos concursales fueran contadores públicos y abogados, y también la conformación de sendas listas donde se inscribirían profesionales individuales o estudios de una u otra disciplina. En la Cámara de Senadores, a partir de la ya famosa intervención del senador Cafiero, se excluyó a los abogados. Por ello, finalmente, la ley 24.522 previó la competencia exclusiva de los contadores públicos. **Con estos antecedentes no puede dudarse de que la sindicatura no puede ser reservada a la incumbencia exclusiva de ninguna de las profesiones involucradas.**

2. Derecho comparado. Repasando rápidamente los derechos concursales más significativos, vemos divergencias según el país del que se trate. En los Estados Unidos, el *Bankruptcy Code* no impone ningún título habilitante específico para ser designado síndico, sin embargo, lo más habitual es que el *trustee* sea abogado o contador público. En el derecho español, la administración concursal es llevada a cabo por un abogado, un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, indistintamente, y por un acreedor. Por su parte, en Italia los curadores (síndicos) pueden ser abogados, doctores comercialistas, *ragionieri* (graduados en la conducción económica —administrativa de la hacienda—) y *ragioneri* comercialistas, y personas físicas que hubieren realizado funciones administrativas de dirección y control en sociedades. Y en el ámbito latinoamericano, en Brasil, el administrador judicial del concurso deberá ser abogado, economista, administrador de empresa o contador o persona jurídica especializada; en Chile, serán nombrados síndicos quienes po-

sean título profesional o técnico otorgado por el Estado; y por último, para este muestreo, en Colombia, para ser promotor (similar al síndico) se requiere título en el área de ciencias jurídicas, económicas y administrativas y formación académica en insolvencia. **Es más que claro que la orientación es hacia una sindicatura interdisciplinaria por dotar al rol del síndico de una mayor eficacia.**

II. Incumbencia de la sindicatura

Debemos adecuar la sindicatura a las diferentes realidades concursales existentes, de la misma manera que el ajuste debe hacerse en relación a los distintos procesos concursales. Y ante la búsqueda de este perfeccionamiento, ninguna profesión puede tener el egoísmo de mantener la sindicatura para sí sin verdaderos fundamentos, como ha ocurrido con la ley que tenemos en vigencia. Para buscar razonamiento a esta variación debe analizarse el funcionamiento de la sindicatura concursal en forma global dentro de los distintos procesos concursales. Para ello, hay que reconocer necesariamente ciertas premisas: la sindicatura tiene demasiados elementos jurídicos como para que sea ejercida, por lo menos en todos los supuestos, exclusivamente por contadores; la sindicatura tiene elementos contables en algunos supuestos, como para que sea ejercida exclusivamente por abogados; no pueden ejercer la sindicatura indistintamente unos u otros. Esto lleva a una primera conclusión de optimización del sistema, y es que deberían actuar contadores cuando en el tipo de proceso concursal de que se trate haya más incumbencia de la profesión de contador y, por el contrario, abogados cuando la incumbencia sea más jurídica que contable. A grandes rasgos, sin mucho tecnicismo, por un lado es necesario un experto contable que balancee los activos y pasivos empresarios del deudor, teniendo principalmente su contabilidad, y que eventualmente liquide activos para cancelar pasivos; y por otro, no se justifica eso en supuestos donde no exista, por ejemplo, contabilidad ni sustancialidad de activos y pasivos, y ello sea superado por elementos jurídicos y procesales. No existe ninguna duda de que el concurso requiere técnica jurídica y contable, pero también debe reconocerse que en algunos casos prevalece lo contable y en otros, lo jurídico. Y esta dualidad no queda superada por los títulos de posgrado que pueda tener cualquiera de las dos profesiones, primero porque no es un requisito indispensable para el ejercicio de la sindicatura, sino que simplemente cuenta como antecedente para la formación de la lista, siendo claro uno de los más importantes. Claramente, en la Especialización en Sindicatura Concursal que se da como carrera de posgrado en nuestras universidades, se les otorga a los contadores elementos de conocimiento jurídicos mayores a los obtenidos en la carrera de grado para el ejercicio de la sindicatura. Pero como segundo punto, esta especialización podría ser dada también

a los abogados para que adquieran conocimientos de la ciencia contable. Pero la cuestión no viene dada por la especialización, sino por la formación dada en la carrera de grado, el criterio jurídico adquirido por los abogados y el pragmatismo económico-contable de los contadores. No debe dejarse de lado acá una visión práctica de la situación, porque una teoría o pensamiento sustancial solamente puede tener éxito si puede ser llevado a la realidad. No debo dejar de reconocer que se ha visto ejerciendo la sindicatura concursal a grandes síndicos, que han actuado como mejores abogados que los mismos abogados, pero también se advierten síndicos que permanentemente se encuentran patrocinados por abogados y también sindicaturas ejercidas por abogados por intermedio de contadores inscriptos en las lista correspondientes. Claramente, la praxis nos deja ver que en la sindicatura concursal se encuentran involucradas las dos profesiones, ya sea que actúen contadores con abogados o abogados con contadores. Y esta mala práctica necesita una rápida revisión para optimizar los recursos concursales, no disminuirlos, sino dirigirlos al profesional que corresponde. Y repito, el concurso requiere de la técnica contable y de la jurídica, pero necesariamente debemos ver qué profesión es la que se adapta mejor para ejercer la sindicatura según el tipo de proceso concursal del que se trate, cuáles son los que requieren más pericia contable, y cuáles la jurídica. **El derecho concursal moderno apunta a la interdisciplinariedad en el ejercicio de la sindicatura.**

III. Sindicatura y diversos procesos concursales

La diversificación de la sindicatura debe ir de la mano de la multiplicidad de procedimientos según el tipo de patrimonio involucrado en la insolvencia. Es decir que debiera legislarse una sindicatura a la medida de cada uno de los distintos procesos concursales aplicables y ello lleva a discernir cuándo debe actuar uno u otro profesional, para lograr una optimización de la sindicatura en cada proceso.

1. Pequeño concurso. Actúa una sindicatura Categoría B (art. 253, inc. 2, LCQ).

1.1. Pequeño concurso de patrimonio con actividad empresarial. Se trata de aquellos concursos en los que actúa la sindicatura Categoría B, donde se dirime la insolvencia de un sujeto concursable con actividad económica, comercial o empresarial, independientemente de que sea persona humana o jurídica, o los patrimonios de afectación determinados por el artículo 2, incisos 1 y 2 LCQ. En este tipo de concursos, tenemos elementos de las ciencias económicas que, sin dudas, justifican que la

sindicatura sea ejercida por un contador público. Ello porque tales procesos tendrán estados contables que analizarse a través de la contabilidad de la concursada, con eminentes relaciones jurídicas empresariales, cuestiones financieras, impositivas, flujo de fondos, y principalmente activos y pasivos relacionados a una actividad económica, entre otras cuestiones concatenadas a la materia e incumbencia de la profesión de contador público. La misma solución de una sindicatura ejercida por contadores públicos en el caso de que se crease un proceso concursal simplificado o reducido para pequeñas y medianas empresas. Son procesos concursales con típica oficiosidad de la ciencia económica, y específicamente la contable. Creo que estos son los concursos típicos de injerencia preponderante de la materia contable, siendo necesaria la sindicatura ejercida por contadores públicos. En general y en la práctica, es en los concursos donde los contadores públicos se desarrollan de mejor manera ejerciendo la sindicatura concursal, atento existir, solo algunos y hasta pocos elementos jurídicos, cuestiones que pueden ser sorteadas por el contador, con el conocimiento adquirido en materia de derecho en la carrera de grado o de posgrado o con el auxilio esporádico —no permanente— de un abogado.

1.2. Pequeño concurso de persona humana sin actividad económica. El supuesto que en doctrina se ha llamado *el concurso del consumidor sobreendeudado* es técnicamente el concurso de una persona humana sin actividad económica, generalmente un asalariado apremiado patrimonialmente por deudas derivadas del consumo. Se trata de un concurso patrimonialmente sencillo, aunque socialmente preocupante. El pasivo generalmente se conforma por deudas de consumo y/o financieras para solventar dicho consumo y el activo, por algunos limitados bienes registrales (vivienda y automóvil) y los haberes, en el caso de empleados en relación de dependencia, o los ingresos “en negro” de los trabajadores informales. Por supuesto que, en estos casos, no existe contabilidad ni actividad económica o empresarial, no hay flujo de fondo ni ninguna administración de relevancia. Las relaciones jurídicas involucradas son sencillas, de la misma manera que las cuestiones impositivas y financieras. Y todo esto queda subsumido en cuestiones jurídicas, que deben ser solventadas con conocimientos propios de la profesión abogadil, como aquellas referidas al derecho obligacional, contractual, incluso puede haber situaciones que involucren la materia familiar, laboral (como operario) e incluso penal. Sumado a ello la cuestión estrictamente procesal en la que se desarrolla el concurso. Se trata claramente de una maraña de cuestiones más o menos complejas que involucran claramente a todo el derecho patrimonial, con algunos coletazos del derecho extrapatrimonial. Frente a este contexto, no puede traer a duda alguna proponer que la sindicatu-

ra sea desarrollada por un abogado, al no existir mayores elementos, en este tipo de concurso de la persona humana, que correspondan a la ciencia contable. Se trata de un concurso con conflictos comunes de derecho. Pero aún más, porque como esta distinción procesal no viene regulada actualmente, debe urgentemente legislarse un concurso especial para este tipo de situaciones. Sin matices para la discusión en estos supuestos, los condimentos jurídicos superan largamente los contables.

2. Gran concurso. La ley 24.522 crea la sindicatura desarrollada por una pluralidad de sujetos, y como la misma es llevada a cabo exclusivamente por contadores públicos, llamó a ello "estudio" de contadores, para diferenciarlo de los contadores individuales. Pero la palabra utilizada no es jurídica, solo denota la idea de que se trata de más de un contador que realizan la labor conjuntamente, y con un poco más de agudeza imaginativa que ejercen su profesión en el mismo lugar físico, lo que sería un estudio contable, pero ello solo podría surgir a través de un análisis empírico de lo que puede entenderse por la palabra *estudio*. De hecho, en la práctica se han visto estudios inscriptos como sindicaturas formados con contadores que desarrollan su actividad en diversos lugares físicos, y designan como domicilio constituido de tal estudio u oficina que deben ofrecer a los fines de la verificación tempestiva una de las dos locaciones.

2.1. Sindicatura interdisciplinaria. En esta clase de grandes concursos, esta sindicatura formada por una pluralidad de sujetos —estudio— debe ser desarrollada interdisciplinariamente, es decir, debiera estar formada por un abogado y un contador, sin necesidad de que formen un estudio, entendido por el simple hecho de que trabajen en el mismo lugar físico —estudio jurídico-contable—, sin necesidad de que se asocien para el ejercicio de sus profesiones. En estos concursos donde quedan involucradas empresas de envergadura, se requiere una sindicatura jurídico-contable, en la que cada profesional se ocupará de los temas de su incumbencia dentro del concurso. No se puede negar que los concursos son grandes procesos judiciales con importantísimos elementos contables y con eventuales y complejas cuestiones jurídicas. Tal propuesta interdisciplinaria evitará y hasta optimizará recursos en relación a la anómala praxis, en la que se ve el ejercicio de sindicaturas interdisciplinaria de facto; o también aquellas malas prácticas del falso estudio con un solo contador, que en la práctica ejerce la sindicatura y queda el restante relegado a la sola participación para la formación de la pluralidad. Hay que buscar un formato realista para la intervención de la sindicatura desarrollada por más de un sujeto, cada uno en su incumbencia profesional, aunque ello lleve a reformar leyes profesionales o fiscales, que deberán, en su

caso, adecuarse a este nuevo sistema. El mismo ajuste deberá hacerse tributariamente y en relación a la carga impositiva. Por supuesto, todo limitado al ejercicio de la sindicatura concursal. Y ello va de la mano con la responsabilidad de quien ejerce la sindicatura, porque no es lo mismo que el síndico contador se haga patrocinar o consulte a un abogado que el mismo abogado sea parte de esa sindicatura, porque en dichos aspectos existe diversa manera de atribución de responsabilidad profesional y concursal. La ley concursal determinará la incumbencia concreta de la sindicatura, las normas de superintendencia de cada jurisdicción, las condiciones con que se formarán las listas y las normas profesionales locales deberán modificarse para estar acorde a la ley concursal de orden público.

2.2. Sindicatura y la administración concursal. Hay importantes desavenencias en los concursos donde se determina la continuación de la explotación de la empresa en marcha o cuando, por sanción, el deudor en el concurso preventivo es excluido de la administración, y la sindicatura ejercida exclusivamente por un contador no da los resultados deseados. El problema mayor generalmente se produce en los grandes concursos, pero nada quita que también pueda ocurrir en pequeños concursos de patrimonios empresariales. El contador público ejerce una profesión informativa, proyectiva, evaluativa, consultiva, es una profesión analítica dentro de las ciencias de la administración, por ello mal podría, con éxito, ejercer la administración de una empresa. Particularmente, carece de formación ejecutiva en relación a las diferentes funciones de la administración, como toma de decisiones, dirección, planeación, motivación, logística, traza de objetivos, estrategias, estructuración y control, todo ello considerando virtudes de liderazgo, influencia y comunicación y sumando la utilización de sistemas operativos con conocimiento de administración empresarial u organizaciones en general, como gestión de personal, producción, abastecimiento, negociación, economía, finanzas, inversión, financiación, mercados y comercialización. Frente a este panorama, es necesario que de alguna manera la sindicatura recurra a un profesional adecuado, y a primera vista sería un licenciado en administración de empresas, ya sea como integrante de la misma sindicatura, lo que operativamente sería muy difícil, o como integrante externo de la sindicatura, determinándose legislativamente su incumbencia dentro del sistema concursal.

IV. Conclusiones

Es imperioso que en una futura reforma de la ley concursal se haga la adecuación de la sindicatura y se la mejore operativamente ampliando la

incumbencia profesional según las necesidades del proceso concursal. La propuesta sería, en síntesis, la siguiente:

a) Concursos de personas humanas sin actividad económica o empresarial, sindicatura a cargo de un abogado.

b) Pequeños concursos de empresas, sean personas humanas o jurídicas, sindicatura a cargo de un contador.

c) Grandes concursos de empresas, sindicatura interdisciplinaria a cargo de contadores y abogados.

d) Supuestos de administración empresarial, sindicatura integrada con un licenciado en administración de empresas.

De esta manera, se optimizarán los resultados del ejercicio de la sindicatura, lo que redundará en beneficio para todo el concurso.

PODERES INSTRUCTORIOS DE LA SINDICATURA —OMISIÓN DE ACREDITAR LA PERSONERÍA EN LA FAZ TEMPESTIVA DE VERIFICACIÓN DEL CRÉDITO—

JUNYENT BAS, Francisco y MACAGNO, Ariel A. G.

Ponencia

La falta de acompañamiento del poder de representación otorgado por un acreedor verificante a su abogado, en el marco de un pedido de verificación tempestiva, puede ser suplido por la sindicatura actuando de acuerdo a los poderes-deberes instructorios que el sistema de Derecho concursal le reconoce como órgano del concurso.

I.- Fundamentos

La situación concursal debe resolverse concursalmente. Esto es: frente al deudor y los demás acreedores, y en sede y por los trámites del concurso[230]. Y, en este marco concursal: "Establecer el pasivo del deudor constituye uno de los elementos por no decir el principal, de fundamental importancia en todo juicio de concurso, sea preventivo o de quiebra. Es uno de los momentos esenciales del juicio"[231].

Ha sido el propio sistema de derecho concursal el que establece un procedimiento de verificación de créditos que garantiza la recepción de los fines instaurados por la ley concursal, y fija un cuadro completo de situaciones en un ámbito unitario y bajo un principio de justicia distributiva[232]. Este procedimiento (necesario y típico) se presenta en la práctica en dos fases netamente diferenciadas:

a) la necesaria; y

b) la eventual.

230 Alegría, Héctor. *Algunas cuestiones de derecho concursal*. Edit. Astrea, Bs. As., año 1975, p. 118.
231 Quintana, Ferreyra Francisco. *Concursos. Ley 19.551*. Tomo 1, Edit. Astrea, Bs. As., año 1985, p. 346.
232 Alegría, Héctor. *Aspectos de la verificación de créditos en la ley 19.551*. JA, 1973; p. 635.

Ambas persiguen un único objetivo, cual es: lograr la verificación del crédito y la consiguiente formación de la masa pasiva.

Limitándonos al pedido de verificación tempestivo (arts. 32 y ss.; 125 y 202 LCQ), vale remarcar que debe formularse por ante el síndico en la fecha fijada en la sentencia de apertura (art. 14, inc. 3 *ibid*.) de lo que es dable colegir que se trata de procedimiento extrajudicial[233], en cuyo marco la sindicatura actúa a su efecto como órgano del concurso[234] para recibir el pedido; y lo hace, como tal, auxiliando al juez del concurso en función no decisoria[235].

Técnicamente dicho pedido **no** constituye una **"demanda"** que requiera el cumplimiento de los recaudos previstos en la ley procesal local[236]; contrariamente a ello, se presenta (refiriéndonos al mentado pedido) con una forma simple ajena al rigorismo procesal común[237].

Tampoco la solicitud requiere firma de letrado; sin perjuicio de que si el acreedor decide concurrir con un representante convencional (poder general), en cuyo caso, de serlo, deberá hacerse cargo de costear sus servicios profesionales[238].

Ahora bien, el contenido del pedido de verificación está estipulado en la norma del artículo 32, primer párrafo, LCQ, pero como lo pone de relieve empinada doctrina: "Obviamente el acreedor dirá, como mínimo, algo más que lo pedido por la ley: dirá quién es él, y si está representado por representante legal o convencional, acompañará las piezas que los acredite en tal carácter"[239].

Esto último nos lleva a repensar el siguiente supuesto: el de ese abogado de extraña jurisdicción que omite acreditar la representación voluntaria del acreedor en los términos del sistema de derecho procesal (art. 278 LCQ) acompañando el instrumento de apoderamiento para justificar ante el síndico la personería invocada.

---

233 Cámara, Héctor. *El Concurso Preventivo y la Quiebra*. Vol. I, Editorial Depalma, Bs. As., año 1978, p. 644.

234 CSJN 4/11/2003, in re: "Amiano Marcelo E. y otro c/Ministerio de Justicia y otro", con nota laudatoria de Maffía, Osvaldo J. *Albricias por la rectificación de un error más que treinteñal*, trab. pub. en: JA, 31/03/04.

235 Alegría, Héctor. *Algunas cuestiones…*-; *ob., cit.*, págs. 115 y ss.

236 Maffia, Osvaldo. *Verificación de créditos*. Edit. Lexis Nexis, Bs. As., año 1999, p. 318.

237 A guisa de ejemplo, la petición no se transmita en forma inmediata por ante el Tribunal, pues insta al síndico a formar el legajo individual y a formular las averiguaciones sobre la veracidad de los dichos invocados por el insinuante (arts. 32, 33, 34 y 35, LCQ).

238 Grazibile, Darío. *Régimen concursal*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2014, T. II, p. 18; en sentido similar: Rivera, Julio C. *Derecho concursal*. Tomo II. Edit. La Ley, Bs. As., año 2014, págs. 250 y ss; Heredia, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal*. Tomo 1. Edit. Abaco, Bs. As., año 2000, pp. 680-681.

239 Truffat, E. Daniel. *Procedimiento de admisión al pasivo concursal*. Edit. Ad. Hoc, Bs. As., año 2000, p. 60.

Lo primero que tenemos para señalar es que no media correspondencia en torno a las formalidades exigidas a un letrado que desea intervenir en un proceso judicial (como en el caso sería un incidente de verificación tardía o este incidente de revisión) respecto de las que son exigibles en un procedimiento tempestivo de verificación de créditos, que por definición es de jaez informal. Mientras que en el primer caso estamos en presencia de un proceso judicial (con todo lo que ello implica a nivel de rito local —arts. 80, 81, 90, CPC—), en el segundo no sucede lo mismo, precisamente porque al ser extrajudicial, la petición tiene una forma simple, ajena a todo rigorismo procesal común[240].

Incluso, suponiendo (hipotéticamente hablando) que por la intervención de un letrado como representante convencional del pretenso acreedor le cabe la aplicación de la norma que el rito local prevea para tal cometido (art. 278 LCQ), al tratarse de un simple pedido (y no demanda, como ya se explicó) en que priman la simplicidad y economía de gastos, no deviene exigible la declaración acerca de la subsistencia y fidelidad del acto de apoderamiento cuando en este ámbito de actuación ni siquiera se requiere abogado[241].

Frente a esta realidad, la eventual duda que le albergara a la sindicatura acerca de la capacidad procesal del representante convencional perfectamente puede subsanarse en tiempo propio sin tener que recurrirse a una etapa eventual de verificación, por ejemplo: requiriéndosele la presentación del original para confirmar la personería (art. 32 LCQ).

En un caso como el hipotético aquí tratado, la ignavia de la sindicatura no puede pasar inadvertida. En efecto, si la decisión en el marco de sus poderes-deberes de instrucción ha sido la de no hacerlo y evitar de tal modo el desgaste jurisdiccional, la pretensión de que las costas del incidente de revisión le sean impuestas al incidentista merecerá la mácula de antifucional (art. 10 CCyC, ex art. 1.071 CC), máxime cuando debió sopesarse que a todo evento le incumbía velar por la correcta conformación del pasivo concursal desde una posición imparcial, en procura de arribar a la verdad sustancial que principia en los procesos concursales.

Veamos algunos fundamentos para sostener nuestra mirada.

Al síndico le incumbe indagar la verdad real de los hechos y advertir al acreedor sobre eventuales errores formales en su presentación (art. 275

240 Esta interpretación que propugno encuentra correlato en reciente doctrina judicial (cfr.: Cám. 3, Civ. y Com., Cba., Sent.,42, 10/5/2016, in re: "Scravaglieri Sergio Eduardo –Quiebra Indirecta- Recurso de Revisión del crédito GARANTIZAR S.G.R., iniciado por SERGIO EDUARDO SCRAVAGLIERI -(EXPTE. N°2556038/36)").

241 También en este aspecto de mi argumentación, encuentro aval en sólida doctrina judicial (cfr.: Cám. 3, Civ. y Com. Cba., Sent. 2, 11/2/2014, in re: "Veneto SRL.-Quiebra propia –Recurso de revisión de la sindicatura al crédito Nro. 10- (PRODMET S.A.)(Expte. N°2219535/36).

LCQ) independientemente de que se trate de una facultad legal.

Volviendo sobre lo mismo: puede no hacerlo, porque no se trata de una obligación legal, pero si así lo decide, cuando nada le impedía actuar para alcanzar la finalidad superior que se persigue con este procedimiento, postergando un pronunciamiento sobre el fondo sin motivo razonable que lo avale (léase: actuando regularmente en derecho), no puede pretender beneficiarse con una imposición de costas diferente, porque (mal le pese) ha terminado coadyuvando en la generación de la necesidad de transitar por esta etapa eventual.

Admitirlo equivaldría a tener que convalidar un exceso de rigorismo formal que compromete la viabilidad del propio sistema, orientado a una finalidad superior a sus propios intereses, que reclama de los todos los operadores concursales un trámite rápido adaptado a la marcha del juicio concursal todo, dirigido no solo a establecer un crédito en la relación *acreedor-deudor*, sino también a ubicarlo en las relaciones *acreedor-concurso*, o sea: frente a otros acreedores y en posición relativa a ellos[242].

Ni siquiera una mirada aislada de la norma del artículo 32 LCQ nos llevaría a avalar una actitud de la sindicatura como la enunciada en el caso hipotético que nos ocupa, pues si bien la manda legal deja entrever que se trata de una facultad, de ello no se sigue que deba mantenerse inane frente a un déficit de jaez formal perfectamente subsanable en tiempo oportuno (durante la instrucción para la preparación del informe individual —art. 35 LCQ—) porque ello conlleva a que su proceder se repute contrario a su deber de arribar a la veracidad del pasivo concursal en el menor tiempo posible y con el mayor ahorro de gastos, que —como tal— termina constituyéndose en una actitud abusiva por omisión que trasunta en un formalismo desmedido perfectamente subsanable en tiempo útil.

Con esto no se quiere significar que el síndico (como órgano del concurso) deba suplir la inactividad del acreedor verificante; lo que se pretende es poner en claro que, como tal, no asume rol de parte (ni actora ni demandada) en el sentido de que no debe coadyuvar al concursado en el proceso concursal, por ejemplo: procurando reducir el pasivo o aumentar el activo; por el contrario, su actitud procesal debe procurar la verdad real y la correcta determinación del patrimonio del concursado[243]. Y ello así con el menor costo posible. Luego, cuando se traslada el debate a un ámbito de discusión más oneroso (costas y costos), termina por zaherir un principio liminar que campea en todo (y para todo) el derecho: buena fe (art. 9 CCyC), porque de admitirse se convalidaría una posición que, en el

242 En esto me alineo con el pensamiento de sólida doctrina (cfr.: Alegría, Héctor, *Algunas cuestiones…*; *ob. cit.*, pp. 120/121).

243 Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A. *Reforma de la Ley de Concursos y Quiebras. Comentario exegético de la ley 26.086*. Edit. LexisNexis, Bs. As., año 2006, p. 60.

contexto de actuación que el sistema de derecho concursal propone para la sindicatura (atento la finalidad que lo inspira), importa una omisión que merece la tacha aludida.

II.- Conclusión

La falta de acreditación de la personaría invocada en la faz tempestiva de la verificación de crédito puede ser suplida por la sindicatura en uno de sus poderes-deberes de instrucción que el sistema de derecho concursal le reconoce como órgano del concurso.

La eventual duda que le albergara acerca de la capacidad procesal del representante convencional perfectamente puede subsanarse en tiempo propio sin tener que recurrirse a una etapa eventual de verificación, por ejemplo: requiriéndosele la presentación del original para confirmar la personería (art. 32 LCQ).

Decidir no hacerlo es legítimo, pero pretender *a posteriori* que las costas del incidente de revisión le sean impuestas exclusivamente al incidentista hace que su interactuar funcional merezca la tacha de antifucional (art. 10 CCyC, ex art. 1.071 CC).

EL SÍNDICO COMO "PARTE" EN EL CONCURSO

GRAZIABILE, Darío J. y VILLOLDO, J. Marcelo

Ponencia

Más allá de que se lo considere funcionario público o sea el ficcionado órgano del concurso, el síndico, en la conformación del pasivo, nunca adquiere la calidad de parte, en sentido sustancial, porque carece de *legitimatio ad causam*. Se trata de un funcionario que actúa de manera imparcial y no le corresponde constituir la relación procesal en tales juicios. En cambio, en los supuestos relacionados con bienes afectados al desapoderamiento, ejerce, por sustitución procesal, la *legitimatio ad causam*, actuando como parte en sentido material por el concurso.

I.- Introducción

Para nosotros, el síndico es un funcionario concursal que actúa en forma imparcial, por lo que con esta simple apreciación y lo que significa adquirir la calidad de parte procesal, rápidamente podemos concluir que existe incompatibilidad entre las funciones del síndico y el concepto de parte. Pero algo que vemos tan claro no ha sido la conclusión generalizada.

El hecho de que el artículo 275 LCQ, último párrafo, determine que el síndico es parte en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que se parte el concursado, no lo han convertido en parte, ni en la jurisprudencia ni los pensamientos doctrinarios. También la ley concursal, en el artículo 21 LCQ, reformado en 2006, lo denomina nuevamente como parte y no solo eso, sino parte necesaria en los juicios no atraídos al proceso concursal que continuase antes los jueces naturales. La frase "parte necesaria" es decididamente desafortunada, fuera de toda técnica concursal y procesal.

Únicamente el síndico es parte, ejerciendo la legitimación causal en nombre de la quiebra, cuando sustituye al fallido conforme lo determina el artículo 110, primera párrafo LCQ.

Cuando nos referimos a legitimación causal, nos centramos en los titulares del derecho, es decir a aquellos que tienen la aptitud para convertir una relación jurídica material en objeto del proceso o relación jurídica procesal. En cambio, la legitimación procesal (*legitimatio ad procesum*)

implica la posibilidad de intervenir en el proceso, ejecutar actos procesales, ya sea a nombre propio (cuando se tiene *legitimatio ad causam*) o a nombre de otro, cuando existe algún supuesto de representación.

II.- Supuesto del art. 110 LCQ y pérdida de la legitimación del fallido sobre los bienes desapoderados. El síndico como parte

Desde la sentencia de quiebra, el fallido queda sustituido por el síndico en todo proceso judicial o administrativo referido a bienes desapoderados (sustitución procesal). Ello porque se entiende a la legitimación para estar en juicio como un acto de administración sobre los bienes involucrados. Lo normado al respecto es una consecuencia general del desapoderamiento y de la pérdida de las facultades que ello conlleva. La sustitución procesal importa un cambio de la titularidad del derecho (sustitución de partes) o cuando los sujetos de la relación sustancial se mantienen, pero el derecho en el proceso no lo ejerce el titular, sino un tercero en su propio interés. En los supuestos de sustitución procesal opera una disociación entre el sujeto legitimado para obrar en el proceso y el titular de la relación jurídica sustancial invocada, si bien el sustituto asume la gestión de los derechos del sustituido.

La legitimación *ad processum* del deudor es plena en todo el proceso concursal, sin embargo, pierde la legitimación en la causa en aquellas actuaciones referidas a los bienes desapoderados en la quiebra (art. 110 LCQ).

En la quiebra y sobre los bienes desapoderados, podrá actuar con legitimación procesal, pero no con legitimación en la causa, es decir que podrá intervenir en el proceso aunque la validez de dichos actos se vean limitados en cuanto ha perdido la legitimación causal. Pueden ser inoponibles a los acreedores cuando no se realicen en beneficio del concurso, o mejor dicho, cuando sean contrarios a él (CSJN “Cakimún” 21/11/2006).

Esta norma y sistema encuentra su fundamento en el desapoderamiento, toda vez que la pérdida de legitimación procesal se encuentra acotada. Su límite es "todo litigio referido a los bienes desapoderados”. En este sentido, la regla se completa con el inciso 5 del artículo 108 —regla redundante—, toda vez que el fallido conserva la facultad de actuar en justicia respecto de los bienes y derechos no desapoderados y cuando, conforme con la ley, sea admitida su intervención particular.

La legitimación perdida por el fallido es ejercida por el síndico en favor de la quiebra. El desapoderamiento produce la pérdida de la *legitimatio ad causam* del fallido, es decir, la posibilidad de obtener una sentencia de fondo que se pronuncie sobre su pretensión. El síndico adquiere la *legitimatio ad causam* perdida por el fallido sin pretender ser titular del derecho objeto del proceso.

Sin embargo, no se ve afectada la legitimación procesal del fallido para excluir bienes del desapoderamiento, cuando así sea previsto legalmente conforme las excepciones del artículo 108 LCQ. Nunca puede permitirse la legitimación del fallido que perjudique la composición de la masa activa del concurso. La relatividad de la ilegitimación procesal se debe a que el fallido es desapoderado de sus bienes, pero no expropiado de ellos.

En cuanto a la participación en la conformación de la masa pasiva o más precisamente en la etapa verificatoria, ya se han dejado de lado las discusiones de antaño, pues a partir de 1995 y como era corriente jurisprudencial, la segunda parte del artículo 110 LCQ permite, aunque a través de una superfetación, la actuación del deudor fallido, tanto en la etapa de verificación tempestiva como en la eventual. Entonces, en ningún caso el fallido se ve privado de la *legitimatio ad causam* en juicios referidos al pasivo concursal, ya sea que tramiten en el ámbito del concurso o fuera de él, la cual en la relación obligacional será pasiva, pero si ella la transpolamos a la *legitimatio ad procesum*, podrá ser activa, cuando se oponga a la adquisición de fuerza de cosa juzgada de la incorporación de un crédito judicialmente admitido (revisión iniciada por el deudor) o pasiva en todo caso que se insinúe algún crédito concursal (en general en toda la verificación).

Concretamente, en el supuesto del artículo 110, primera parte LCQ, el síndico asume la legitimación en la causa perdida por el fallido, respecto de los juicios referidos a bienes desapoderados. El síndico sustituye al fallido. Como consecuencia de la pérdida de la legitimación procesal, el fallido no tiene ni facultades de control de la actuación del síndico ni tampoco la posibilidad de complementarlo en el pleito, pues ello sería contrario al desapoderamiento y a la inhabilidad especialmente establecida.

La actuación del síndico no solo excluye la del deudor, sino que desplaza también la de los acreedores, aun en los casos de los artículos 119, 120 y 176 LCQ, pues en estas hipótesis los acreedores deben previamente intimar al síndico a fin de que él las promueva o continúe, y solo ante su omisión adquieren legitimación.

El síndico no solo actuará como actor ejerciendo pretensiones a los fines de incorporar bienes al activo falencial, como por ejemplo las acciones de cobro de créditos, sino que también será parte para procurar que bienes no sean detraídos del activo desapoderado, como por ejemplo en una acción por exclusión de bienes, por entenderse que los mismos quedan exceptuados del desapoderamiento. De la misma manera, la legitimación para las acciones de recomposición patrimonial y de extensión de quiebra.

Entonces, el síndico, adquirirá la calidad de parte en nombre de la quiebra, sustituyendo al fallido, ya sea como actor —como sería en las acciones reales o posesorias contra terceros y referidas a bienes desapoderados y en las acciones personales o de crédito que tenga el fallido—, o también actuará como demandado en las acciones de reivindicación iniciadas por terceros sobre bienes en poder del fallido.

III.- Supuesto del art. 21 LCQ (y 275, último párrafo LCQ) y la legitimación procesal del fallido en la conformación del pasivo. El síndico no es parte

El síndico en el concurso preventivo es claro que no tiene *legitimatio ad causam* ni *ad procesum* respecto de los juicios contra el concursado, pues dichas cualidades quedan en cabeza del deudor que transita el proceso conservatorio. De ninguna manera el síndico puede ser "parte" en estos juicios. En cambio, en la quiebra —si bien la legitimación procesal es mantenida por el fallido, pues puede actuar en todo el proceso y sus intereses personalmente o por intermedio de apoderado, como dijimos, respecto de las acciones relacionadas con los bienes desapoderados— pierde la legitimación para obrar y es sustituido procesalmente por el síndico, quien será "parte" en los juicios en que esté involucrada la masa activa concursal (art. 110 LCQ).

En ambos procesos, la sindicatura ejerce una función que en general y en lo que nos importa, es decir en la determinación del pasivo, es absolutamente dictaminante conforme su especialidad técnica económico-contable (doctr. arts. 35 y 56, 9° párr., entre otros, LCQ), nunca tiene legitimación en dichos procesos, por lo que de ninguna manera es "parte". Entonces, en la determinación de los créditos contra el sujeto *in malis*, la ley no le otorga el síndico *legitimatio ad causam*, por lo que no lo considera "parte". Esto se infiere claramente de la ley y conforma una regla concursal.

Ahora bien, frente a esta regla, el hecho de que el artículo 21 LCQ diga que el síndico es "parte", ¿lo convierte en tal? Definitivamente, no, porque más allá de la mención que se hace, no existe norma legal sustancial que permita concluir que el concursado —tanto concursado preventivamente como fallido— pierda su legitimación para obrar a favor del síndico.

En estos juicios donde se determinará la existencia o no de un crédito contra el concursado, el sujeto pasivo de la relación procesal será únicamente este, sea que se encuentra sumergido en un concurso preventivo o en quiebra. El demandado, y por ende a quien debe dársele traslado de la demanda, es únicamente el deudor, nunca el síndico. El deudor nunca

pierde su *legitimatio ad causam* en este tipo procesos (doctr. art. 110, 2º párr., LCQ). La ley no puede decir que el síndico actuará como "parte" cuando no lo es y cuando definitivamente determina reglas concretas en contrario. No puede ser "parte" aunque la ley lo diga.

El entendimiento de la propuesta del legislador deformante del artículo 21 LCQ debe hacerse en conjunto, buscándole sentido dentro del esquema concursal, y no puede llegarse a otra conclusión que la que entendemos respecto del artículo 275, último párrafo LCQ, cuando se refiere a que el síndico es "parte" en el proceso principal, sus incidentes y en todos los juicios en que el concursado sea "parte".

En dicho orden, la noción de "parte" en el artículo 21 LCQ es redundante. Pero en la norma referida a la exclusión del fuera de atracción el imaginativo legislador le agrega el calificativo de "necesaria" a la actuación de la sindicatura, es decir que su función, según se ve en estos procesos extraconcursales, pareciera ser más importante o cuanto menos inevitable que en otros.

En ciertos supuestos procesales, la noción de "parte necesaria" queda reservada para los casos de representación promiscua del Ministerio Pupilar en el caso de menores, donde se ejerce una legitimación procesal subsidiaria que nada tiene que ver realmente con la noción de parte procesal, pero sí con la intervención ineludible del Ministerio Público. Luego, en general, en el derecho procesal la frase "parte necesaria" mienta el concepto de un sujeto procesal con legitimación para obrar en un determinado proceso. Vemos que el síndico se acerca más al régimen del Ministerio Público en los procesos con menores que a la noción procesal de la frase.

Entonces, debemos concluir que en estos procesos concursales el síndico debe hacer lo que hace en general en el concurso y en especial en los juicios en que el concursado sea "parte", es decir, presentar un informe técnico sobre el crédito en cuestión.

Pero aun debemos dilucidar si esta actuación es realmente "necesaria" en el sentido de ineludible. En el régimen anterior diríamos que sí, porque dichos procesos extraconcursales donde el concursado era parte concluían con una sentencia que valía como pronunciamiento verificatoria. Ahora, esa sentencia solo es "título verificatorio", por lo que con ella deberá pasarse por el tamiz de la verificación de crédito donde sí, en forma necesaria, actuará el síndico presentando el referido informe (art. 56, 9° párr., LCQ). La previsión legal, sin ninguna conjunción con otra norma, cae en un vacío que impide que se transforme en regla jurídica que permita inferir que la falta de intervención del síndico en dichos procesos pueda causar la nulidad, porque si no interviene, no afecta el procedimiento ni la sentencia porque su función y el resguardo de los derechos involucrados se producirán en la verificación de créditos, no

se afecta entonces el orden público ni la paridad entre los acreedores. Si el síndico no es "parte", su intervención en estos juicios tampoco es "necesaria", porque la ineludible participación de la sindicatura se efectiviza en la verificación de créditos. La sentencia extraconcursal, con o sin la intervención del síndico en el proceso donde es dictada, solo es título verificatorio, inoponible *per se* al concurso, sino que necesita de la ineludible verificación.

La jurisprudencia ha delimitado claramente la tarea del síndico, destacando que es la concursada quien podrá ofrecer prueba y controlar la propuesta por su contraria en el juicio de conocimiento. La sindicatura debe únicamente efectuar un control sobre los actos dispositivos procesales del deudor que, por cumplirse en juicios materialmente no atraídos, no es posible que lo ejerzan ni el juez de comercio ni los acreedores concurrentes distintos del actor (CNCom, Sala D "Camisur" 27/09/2006).

Entonces, la frase "parte necesaria" queda vacía sin contenido dentro del esquema concursal, lo contrario se transforma en una interpretación conceptual racionalista exenta de contenido real.

Más allá de la locución legal, lo cierto es que el síndico, funcionario u órgano concursal imparcial de especialidad técnica económico-contable, en los juicios no atraídos, no puede ser "parte" y mucho menos "necesaria". Se debe interpretar la norma en el sentido de que debe dársele oportuna intervención a la sindicatura en esos procesos para hacer cl control procesal del mismo y en su caso podrá presentar el informe referido a la acreencia que surgiría en dicho expediente contra el concursado, luego de cerrada la etapa probatoria (art. 56, 9° párr., LCQ), ya que el mismo servirá para cuando se presente a verificar la sentencia, donde ineludiblemente se presentará el referido informe. Por último, debemos destacar que con la conclusión del concurso cesa la participación de la sindicatura y las limitaciones de los artículos 15 y 16 LCQ. Ello incluye asimismo la participación en los pleitos que no resultan atraídos en los términos del artículo 21 LCQ.

Carece claramente de *legitimatio ad causam* para intervenir como "parte" en las cuestiones relacionadas con el pasivo concursal y su intervención es "necesaria", como funcionario concursal, únicamente en la etapa de verificación de crédito, tanto la tempestiva como la eventual.

IV.- Conclusión

1. El síndico es un funcionario concursal que actúa por imposición estatal, conforme lo determina la ley y no por voluntad de las partes del proceso, por lo que se trata de un sujeto imparcial en resguardo del interés general.

2. El síndico solamente sustituye en la legitimación sustancial al fallido, y se constituye en parte, en los juicios relacionados con los bienes afectados al desapoderamiento.
3. El síndico carece siempre de legitimación causal para constituirse en parte sustancial del proceso en lo referido a la conformación del pasivo.
4. En el concurso, la *legitimatio ad causam* le corresponde al concursado. La pierde solamente en relación a los bienes desapoderados, donde es sustituido por el síndico, pero la conserva en el resto de las situaciones.
5. El síndico actúa como parte, en nombre de la quiebra, en los supuestos del artículo 110 LCQ, donde la ley no tiene una determinación expresa hacia tal calidad de parte y no lo hace en los casos de los artículos 21 y 275 LCQ, donde explícitamente la ley dispone que actuará como parte.
6. Especialmente en los juicios no atraídos del artículo 21 LCQ, no debe contestar demanda, porque ello queda reservado al concursado, quien mantiene su legitimación sustancial para ello. Solamente el síndico debe hacer un control procesal del juicio y, en su caso, podrá presentar un informe luego de la etapa de prueba en quehacer similar al ejercido en la etapa de verificación eventual.

INACCIÓN DEL SÍNDICO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA

MARTINEZ IRIARTE, Cleto A. y JANTZON CARDOSO, M. Emilia

Ponencia

Entendemos que una de las dificultades con las que nos encontramos es con la interpretación de la legitimación procesal del síndico otorgada por el artículo 110 de la LCQ, que pareciera excluir la posibilidad de que los acreedores puedan accionar cuando el síndico no lo hace. Creemos que una interpretación razonable es opuesta a ese parecer: las normas sobre la acción subrogatoria que la legislación común concede a los acreedores de un deudor remiso no se ven afectadas, de manera alguna, por la declaración de quiebra.

Desarrollo. Inacción del síndico: procedencia de la acción subrogatoria

I. Régimen de reconstrucción patrimonial

Nuestro ordenamiento concursal prevé las siguientes acciones de recomposición patrimonial, tendientes a reincorporar bienes que han salido indebidamente del patrimonio del fallido, a saber:

* acciones de ineficacia concursal (arts. 118 y 119 LCQ);

* acción revocatoria común o pauliana (art. 120 LCQ y arts. 338 a 342 CCyCN) y la acción de simulación (arts. 333 y ss. CCyCN);

* extensión de la quiebra (arts. 160 a 172 LCQ);

* acciones de responsabilidad de directivos y terceros (arts. 173 a 176 LCQ).

El régimen de reconstrucción patrimonial es una respuesta del sistema legal, a partir de disposiciones generales del derecho de fondo y las específicas de la Ley de Concursos y Quiebras, para hacer frente a las violaciones al principio de universalidad que busca preservar el patrimonio como prenda común de los acreedores sobre la base de la buena fe en el actuar[244].

De esta concepción se desprende la aplicación en la quiebra de diversas ac-

244 Cfr. Martorell, Ernesto E., *Ley de Concursos y Quiebras Comentada*, La Ley, Tomo III, p. 240.

ciones que encuentran raíz en la legislación común y que pudieron haberse iniciado con antelación o con posterioridad a su declaración, e incluso pueden llegar a continuar su tramitación después de la sentencia de quiebra, pues existe un litis-consorcio necesario que compromete al fallido.

Ergo, quedan alcanzadas por el fuero de atracción (arg. art. 132 LCQ), a saber: la acción revocatoria o pauliana (art. 961 Código Civil, hoy art. 338 CCyC), la de simulación (art. 955 Cód. cit., hoy art. 333 CCyC) y las de responsabilidad societaria. A ellas se suman las acciones que resultan ser propias del régimen de reconstrucción, caracterizado por arbitrar presunciones en procura de garantizar la igualdad de los acreedores y la celeridad en la tramitación, correspondiendo agruparlas en los siguientes institutos, a saber:

a) ineficacia;

b) extensión de responsabilidad;

c) extensión de quiebra[245].

En todos esos institutos, el legislador ha establecido plazos de caducidad o de prescripción procurando, de ese modo, afianzar la seguridad jurídica. En principio y primordialmente, tales acciones son confiadas al síndico concursal. Empero, los síndicos concursales no promueven esa clase de juicios con la frecuencia que sería de esperar y, cuando lo hacen, no son pocos los supuestos en los cuales las demandas dejan bastante que desear desde el punto de vista de la técnica jurídica. Se trata de un antiguo problema[246].

El síndico es generalmente remiso a deducir acciones integrativas del patrimonio del fallido por considerar que las mismas son de trámite complicado, requieren profusa prueba. En general, exceden los límites de su competencia profesional como contador público y requieren el asesoramiento profesional del letrado especialista en la materia, lo que es eludido por dichos profesionales en atención a que la ley concursal le impone el cargo de los honorarios del letrado.

Asimismo, es sabido que los síndicos concursales inician incidentes de investigación a fin de procurar prueba para el ejercicio de tales acciones, lo que a nuestro criterio es ineficaz para interrumpir los plazos de caducidad y prescripción liberatoria[247].

Al lado de este eterno problema subsiste otro que no ha merecido tanto la atención de la doctrina. Es sabido que desde Raymundo Fernández a hoy

245 *Ibid*.
246 Cfr. Rubin, Miguel, "Venturas y desventuras de Cronos en las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra (en particular en la de responsabilidad societaria)" *El Derecho*, Diario, Tomo 237, 571, 07-04-2010.
247 *Ibidem*.

repetimos el certero apotegma de que un deudor cesante es en realidad un administrador de bienes ajenos. Y ello lleva a un desinterés del deudor en percibir o proteger bienes de su patrimonio que, en definitiva, serán para sus acreedores. Esto se agrava cuando el deudor transmuta en fallido: él está desapoderado, pierde legitimación procesal y solo puede actuar el síndico. Nos preguntamos: ¿y si el síndico no actúa? ¿Si el síndico no cobra un crédito o no recupera un bien del fallido?

II. La acción subrogatoria u oblicua

La acción de subrogación u oblicua, legislada en el Código Civil y Comercial (CCyC), no ha sido mencionada, ni legislada en la situación especial de quiebra del acreedor, lo que no impide que se legitime su ejercicio por el acreedor del fallido cuando la sindicatura es remisa en deducir la acción de cobro, en beneficio de la masa de acreedores. Consideramos que su omisión en la ley concursal no puede interpretarse como exclusión, en razón de que la misma se fundamenta en el principio de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores. De esta cuestión existen pocos antecedentes doctrinarios[248].

Se ha dicho que la acción subrogatoria comprendida dentro del régimen general del derecho común se encuentra entre las acciones que se denominan *integrativas en la quiebra*. Regulada actualmente por el artículo 739 del CCyC, remedia la posibilidad de que el deudor insolvente se despreocupe de realizar el ingreso de bienes que no le van a servir sino para desinteresar a sus acreedores[249].

Por las razones antes mencionadas —plazos de caducidad y prescripción liberatoria e inacción del síndico— entendemos que también por medio de la acción subrogatoria del artículo 739 del CCyC[250] el acreedor del fallido puede procurar el cobro de créditos que tenía el deudor contra terceros ante la inactividad del síndico, aplicándose en lo pertinente lo dispuesto por el artículo 120 LCQ, no obstante que la misma no está expresamente prevista por la norma concursal.

Igualmente, por vía de esta acción y atento al probable beneficio para la masa, el acreedor puede plantear la prescripción liberatoria de la acción o caducidad de la instancia si estas defensas no hubieran sido incoadas por el síndico en juicios en trámite. De esta manera se produciría la incorporación

248 Cfr. Stratta, Alicia J., "La recomposición patrimonial por acción de simulación en el proceso concursal", *El Derecho - Diario*, Tomo 204, 1.021, 29-10-2003.
249 *Ibid*.
250 Art. 739. Acción subrogatoria: El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si este es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia. El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.

o mantenimiento de bienes cuestionados en esa acción. Concretamente, el ejercicio de la defensa antes mencionada procede ante una acción iniciada contra el deudor y que continúa en su radicación originaria después de declarada la quiebra.

En el derecho común, estando el deudor *in bonis*, se requiere interés legítimo para hacer ingresar en el patrimonio del deudor algún bien sobre el cual pueda efectivizar el crédito (CNCiv, Sala E, LA LEY, 1996, 183, con nota del Dr. Gregorini Clusellas)[251].

Consideramos que el acreedor del deudor declarado en quiebra puede ejercer el mismo derecho en interés de todos los acreedores de la quiebra. Así como está permitido en el derecho común, creemos que debiera estar autorizado en este caso —dado que la finalidad es la misma— hacer ingresar en el patrimonio algún bien sobre el cual la masa de acreedores pueda efectivizar sus créditos.

En este sentido, se ha dicho que aun en el supuesto de quiebra del deudor, el acreedor demuestra un interés legítimo cuando pretende hacer ingresar al patrimonio del deudor fallido bienes sobre los cuales pueda ejercer su derecho creditorio (masa de acreedores)[252].

III. Acción subrogatoria: concepto. Fundamento. Caracteres

La acción subrogatoria u oblicua consiste en una facultad que la ley confiere a los acreedores, para que sustituyéndose a su deudor ejerciten derechos y acciones de este, cuando él ha dejado de hacerlo por negligencia o mala fe; para de esa manera procurar obtener, por vía indirecta, que se incorporen nuevos bienes al patrimonio de su obligado que estuviesen en riesgo de perderse por la inacción del mismo. Bienes estos sobre los cuales pueda luego ejercitar sus derechos de embargo, ejecución y venta, para así obtener la satisfacción de su crédito. De allí que también se la llame *acción indirecta u oblicua*. En este sentido, ha dicho Rodríguez-Arias Bustamante que la acción subrogatoria es aquella "por la cual el acreedor ejercita los derechos y acciones de su deudor que no sean de carácter personalísimo y no hayan sido utilizados por el mismo, cuando no hay otro medio de hacer efectivo su crédito"[253].

Esta acción, llamada también *oblicua*, se concede en casos de inactividad del deudor, que no se preocupa por cobrar sus propios créditos; la ley, entonces, permite al acreedor insatisfecho que demande a los deudores de su

251 Cfr. Rivera Julio Cesar, Medina Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo III, p. 43.
252 *Ibidem* p. 44.
253 Alterini, J. H. y Alterini, I. E., *Código Civil y Comercial: tratado exegético*, 3ª ed., Tomo IV, LA LEY.

deudor y, por esta vía, obtenga que ingresen bienes a su patrimonio, lo que le permitirá luego satisfacer su acreencia. La amplitud del artículo 1.196 CC (ahora 739 CCyC) permite al accionante reclamar los créditos de su deudor, cualquiera sea su origen: contractual o extracontractual. Pero no es menester que esos derechos hayan sido reconocidos previamente en sede judicial; puede estar documentada, o no; puede haber sido reconocida, o no; puede tener origen contractual o extracontractual[254].

El fundamento de esta acción es el principio de que "los bienes presentes y futuros del deudor, constituyen la garantía común de sus acreedores" (art. 743 CCyC); atento a que el mismo no solo se integra con los bienes físicos, sino también con los derechos susceptibles de valuación pecuniaria. Razón por la cual, frente a la inacción de su deudor, titular de aquellos derechos, los acreedores deben tener la posibilidad de ejercerlos en nombre de aquel de la misma manera que tienen el derecho de embargar, ejecutar y vender los bienes físicos del mismo[255].

Este principio rige en materia concursal y no estaba consagrado legislativamente en el derecho común antes de la reforma del Código Civil, sino que surgía de algunas disposiciones.

En materia de derecho común, ha discutido la doctrina si esta acción es de carácter conservatoria (y por tanto se ejerce en interés de todos los acreedores) o ejecutiva (en interés del deudor y por lo tanto lo autoriza al cobro del crédito), discusión que no aplica cuando dicha acción es promovida en caso de quiebra del deudor, dado que es ejercida en interés de la masa de acreedores.

En cuanto a los requisitos sustanciales de la acción, se requiere: tener la calidad de acreedor, que medie inactividad del síndico en el supuesto bajo análisis para hacer valer sus derechos, que haya interés legítimo y que exista un derecho susceptible de subrogación[256].

Siempre en supuesto de quiebra, debe ser un acreedor verificado o declarado inadmisible si ha iniciado incidente de revisión de la declaración de inadmisibilidad de su crédito.

Tienen dicho la doctrina y jurisprudencia que la condición de acreedor que habilita el ejercicio de la acción no necesariamente debe encontrarse firme —pudiendo ser controvertida a través de la instancia de revisión—, por lo que ese crédito declarado admisible puede a futuro devenir en inadmisible, restando de tal suerte legitimación al promotor de la acción; lo cual relega al presentante en esa condición a contar con una legitimación claudicante a

254 Cfr. Moisset de Espanés, Luis, *Acción Subrogatoria*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Zeus Córdoba (República Argentina), Año II, T. 1, N° 47, p. 231.
255 Alterini, J. H. y Alterini, I. E., *Código Civil y Comercial: tratado exegético*, 3ª ed., Tomo IV, LA LEY.
256 *Ibidem*.

las resultas del reconocimiento de su estatus de acreedor, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia. Aunque sí se propugna que se encuentre impago y carente de garantía para atenderlo íntegramente, por lo que cualquier crédito quirografario que carezca de respaldo de bienes suficientes debe ser admitido, al igual que los privilegiados que acrediten sumariamente un cercenamiento a su potestad de ejecutar las garantías, o renuncien total o parcialmente a la prerrogativa, o en su caso si frente a la ejecución de la garantía resultan insatisfechos por el saldo[257].

Esta acción solo se justifica si media inactividad del deudor en el ejercicio de sus derechos. Pues de otro modo no se concebiría esta invasión de un extraño en la esfera de los intereses de un sujeto de derecho. Por lo tanto, y como lo tiene decidido reiteradamente la jurisprudencia, el acreedor únicamente puede intentar esta acción si media negligencia, descuido, inercia, inacción, poca diligencia, abandono, inactividad, negativa a ejercer sus derechos, ser remiso, etc., por parte del obligado. En el supuesto de quiebra, se debe juzgar la conducta del síndico en tal sentido. No basta la inacción del deudor (el síndico en el supuesto de quiebra), es menester que su pasividad reporte un perjuicio al acreedor, en el caso a la masa de acreedores[258].

El artículo 741 CCyC[259] establece los derechos excluidos de la acción subrogatoria, lo que también está previsto por el artículo 108 LCQ, que refiere a los derechos y acciones que no caen en el desapoderamiento, conforme al artículo 107 LCQ.

En cuanto a la excepción que trae el inciso "b" del artículo 741 del CCyC en cuanto excluye de la acción subrogatoria a los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores, es porque esos reclamos no necesitan subrogación, al tener una vía ya determinada de ejercicio: la acción de simulación, inoponibilidad y las de recomposición patrimonial en caso de quiebra.

IV. Intimación previa al síndico

Resulta necesario que se intime previamente al síndico para que en el plazo de 30 días, conforme lo prescribe el artículo 120 LCQ (aplicable para el supuesto de acción subrogatoria) inicie la acción. Vencido el plazo y ante la omisión del síndico, la acción del acreedor del fallido queda expedita, a su

257 Cfr. Martorell, Ernesto E., *Ley de Concursos y Quiebras Comentada*, La Ley, Tomo III, p. 278.
258 Cfr. Alterini, J. H. y Alterini, I. E., *Código Civil y Comercial: tratado exegético*, 3ª ed., Tomo IV, LA LEY.
259 Art. 741. Derechos excluidos. Están excluidos de la acción subrogatoria: a) los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, solo pueden ser ejercidos por su titular; b) los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores; c) las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor.

costa, teniendo dichos gastos la preferencia del artículo 240 LCQ (acreedor del concurso) o del artículo 244 de la misma ley.

Si previamente se intimó al síndico para que ejerza la acción y se ha vencido el plazo respectivo sin que lo haga, el acreedor del fallido queda autorizado a iniciar o continuar el trámite, y no resula aplicable el artículo 740 del CCyCN[260], que dispone que el deudor debe ser citado para que tome intervención en el juicio respectivo.

Reiteramos que, dado que el acreedor subrogante requirió antes de iniciar la acción que se intime al síndico para que en el plazo de 30 días promueva la misma, ante su inacción no resulta necesaria una nueva citación, dado que el deudor fallido no puede ser citado a juicio, por haber perdido legitimación procesal para hacerlo, en mérito a lo previsto por el artículo 110 LCQ.

No es necesaria la conformidad de los acreedores prevista por el artículo 119 LCQ. Siendo este un requisito expresamente previsto por la LCQ para el supuesto de la acción de revocatoria concursal, entendemos que el mismo no es aplicable, porque no lo exige el artículo 120 para la acción revocatoria común ni ningún otro texto normativo, conforme el criterio general expuesto por la CSJN, según el cual no pueden los jueces imponer cargas no previstas en la legislación para el ejercicio de los derechos bajo pena de convertir en arbitraria la sentencia que así lo dispusiera[261].

El fallo que se dicte habrá de causar el efecto de cosa juzgada, no solo entre el acreedor subrogante y el tercero demandado, sino también contra el deudor subrogado y sus demás acreedores. Se evitan así nuevos pleitos. Tiene la obvia finalidad de que todos ellos resulten también alcanzados por los efectos de dicha cosa juzgada[262].

V. Conclusión

Ante el supuesto de inacción del síndico y previa intimación al mismo por el plazo de 30 días, el acreedor del fallido puede procurar el cobro de créditos y el recupero de bienes que tenía el deudor fallido contra terceros. Se aplica en lo pertinente lo dispuesto por el artículo 120 LCQ.

De otra manera, llegaríamos al absurdo de que en situación de quiebra se impida a los acreedores una acción a su favor que sí tienen cuando no hay una quiebra declarada. La legitimación procesal del síndico prevista por el artículo 110 de la LCQ no impide lo expresado cuando quien debe actuar, no lo hace.

260 Art. 740. Citación del deudor. El deudor debe ser citado para que tome intervención en el juicio respectivo.
261 Cfr. Rouillon, Adolfo A.N., *Código de Comercio*, Tomo IV, pp. 282 y ss.
262 Alterini, J. H. y Alterini, I. E., *Código Civil y Comercial: tratado exegético*, 3ª ed., Tomo IV, LA LEY.

DIRECTRICES DEL DERECHO AMBIENTAL. CUESTIONES VINCULADAS CON LA ACTUACIÓN DE LA SINDICATURA EN LAS QUIEBRAS. PASIVOS AMBIENTALES. DIFICULTADES Y PROPUESTAS

VIGHENZONI, M. Silvia

Desde hace unas décadas y a través de un largo proceso de concientización social, hemos entendido que en gran medida el principal origen de los problemas ambientales estaba dado en procesos productivos mal planificados o gestionados que provocaron accionar negativo en el medioambiente, en especial por sobreutilizar recursos naturales no renovables, por la emisión de residuos contaminantes o no degradables para suelo y agua.

Como he sostenido en trabajos y exposiciones sobre la temática medioambiental[263], hasta el presente, la ley 24.522 no contiene expresa obligación en esta materia a cargo del síndico —si bien existieron proyectos de reforma[264]— pero por ello no podemos desconocer aquellas contenidas en la normativa constitucional y en distintas leyes y normativas que regulan la materia, atento que la sindicatura tiene a su cargo actividades de control y de información, así como de administración, conservación y disposición en procesos falenciales de los cuales podrían surgir responsabilidades. A partir de ello, se analizó la responsabilidad de la sindicatura y oportunidad de informar al juzgado. Las propuestas realizadas por esta autora en este mismo ámbito en el Congreso de Villa Giardino del año 2015[265] fueron receptadas en el auto de apertura de un proceso concursal que tramita en la provincia de Córdoba[266].

263 Jornadas de Derecho Concursal Mendoza 2010, IV Jornada Nacional de Derecho Contable (IADECO) 2011, 6º Congreso Provincial de Síndicos 2013 (Publicaciones en www.dentrode.com.ar) y en *Revista Realidad Profesional* Nº 88, 2015), IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia (CPCECABA, 2015), Jornadas Preparatorias del presente congreso organizadas por el CPCECABA (2021).

264 Expediente 1061-D-2015 reproduce Expte. 1551-D-2013, Antecedentes Expte. 4017-D-2010.

265"*La actividad de control y los informes de la sindicatura vinculados al cumplimiento de la normativa ambiental*" (Tomo IV, pp. 58-72), IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia (CPCECABA, 2015).

266 "Porta Hnos S.A.- Gran Concurso Preventivo" (Expte. N° 8506169), 21.08.2019 Juzgado en lo Civil y Comercial de 52ª Nominación de la ciudad de Córdoba, a cargo del Dr. Sergio Ruiz.

En nuestro país, la normativa en materia ambiental está conformada con reglas de diversa jerarquía, integradas por la Constitución Nacional (CN), tratados internacionales, las Constituciones Provinciales, legislación nacional, provincial, así como reglamentaciones según actividades específicas o espacios donde se desarrollan. A partir del año 1994, la CN reconoció en su redacción los derechos en materia ambiental (art. 41), estableciendo como precepto que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer.

Por su parte, la ley 25.675 de política ambiental nacional, conocida como Ley General del Ambiente (LGA), contiene presupuestos mínimos de protección que deberán ser observados en todo el territorio nacional, y como consecuencia de la misma, se legisló sobre otros aspectos medioambientales que podrían afectar la biodiversidad y la salud humana, tales como la ley 25.612 —Residuos Industriales y Actividades de Servicios—, la ley 24.051 —Residuos Peligrosos—, la ley 25.670 —Gestión y Eliminación de los PBC—, la ley 25.688 —Gestión Ambiental de Aguas—, entre otras.

Estas nuevas directrices del derecho ambiental fueron receptadas en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) (arts. 240, 1.710, 1.711, 1.716, 1.757 y 1.758). El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, debe sujetarse a la normativa administrativa nacional y local, y no debe afectar la sustentabilidad de los ecosistemas —flora, fauna, biodiversidad, el agua, entre otros (art. 240)—. En virtud de esta norma, al decir de Barreiro y Truffat, resultaría necesario atender a la remediación ambiental en todos los procesos colectivos de crisis, por cuanto el nuevo derecho ambiental pone a las personas humanas y jurídicas como responsables de la no contaminación y degradación, haciéndonos responsables a todos por el daño causado[267].

El CCCN consagra el deber de prevención por cuanto establece que toda persona tiene el deber —en cuanto de ella dependa— de evitar causar daño, adoptar medidas razonables para evitar que se produzca o disminuir su magnitud y no agravar —si ya se produjo— (art 1.710).

La política ambiental consagra como principio fundamental el de la responsabilidad, por el cual el generador de los efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas de recomposición. Por tanto, el causante del daño tiene la obligación principal de restablecer la situación anterior a la producción del daño, y de no ser factible, deberá abonar una indemnización susti-

267 Barreiro Marcelo G y E. Daniel Truffat. "La remediación en los procesos concursales". IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Tomo III, septiembre, 2015.

tutiva, como obligación complementaria[268]. En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas, la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación (art. 31).

Asimismo, como herramienta de la política ambiental, la LGA impone a toda persona humana o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, que deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudiere producir (art. 22)[269].

Las constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han receptado estos nuevos conceptos, pero solo pueden sancionar normas que complementen estos presupuestos mínimos, teniendo presente que no pueden regular sobre responsabilidades civiles o de fondo, por lo que se limitan a establecer responsabilidades de carácter administrativo (conf. art. 75 CN).

Aun teniendo en cuenta que el síndico no es experto en temas medioambientales, resulta importante que en la etapa de constatación realice una revisión a fin de identificar elementos que tengan potencialidad de generar daños medioambientales (tambores con residuos de procesos industriales, plantas depuradoras, materiales contaminantes o peligrosos, incluso armas o explosivos) respecto de los cuales analizar la normativa aplicable e informar al juzgado proponiendo, de corresponder, alguna medida en cuanto al tratamiento y disposición final o bien consultar a la autoridad ambiental local. En caso de encontrar armas, explosivos o municiones, se deberá dar urgente información al juzgado a fin de dar debida intervención al RENAR. De constatar la existencia de plantas de tratamiento dentro de los establecimientos, el síndico debería requerir la documentación de habilitación y auditorias de control administradores de la fallida y/o a las autoridades de contralor ambiental de la jurisdicción. En relación a la normativa de la ley 25.612[270], se torna vital la revisión del síndico del establecimiento y procesos productivos que pudieran

268 CSJN, "Martínez Sergio vs Agua Rica LLC Sucursal Argentina propietaria de Yamana GoddInc y Otros s/ Accion de Amparo 2-03-2016, "Mendoza, Beatriz c/ Estado Nacional".

269 El seguro ambiental obligatorio (conocido como SAO) requiere un previo estudio ambiental inicial a fin de determinar el nivel complejidad ambiental (NCA) se establece la obligatoriedad de contar con dicho seguro cuando el NCA resulte mayor o igual a 14.5. Sin perjuicio de ello, algunas jurisdicciones locales y el ACUMAR definieron sujetos obligados más amplios. La Superintendencia de Seguros de la Nación fue habilitando paulatinamente compañías de seguros para operar en el mercado local con el SAO. Al mes de mayo 2021, solo se encuentran habilitadas diez empresas aseguradoras. La Cámara Argentina de Aseguradoras de Riesgo Ambiental ha creado otros seguros facultativos para que las empresas puedan reasegurar a sus directivos.

270 Ley 25.612, art. 10. La responsabilidad del tratamiento adecuado y la disposición final de los residuos industriales es del generador.

dar origen a la generación, manejo, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos, previo a emitir el informe previsto por los artículos 190 y 193 de la LCQ ante la posibilidad de continuación de la explotación de la actividad de la fallida.

A partir de estas directrices como consecuencia de las actividades vinculadas la conservación, toma de posesión y posterior venta de los bienes incautados, el síndico puede llegar a asumir responsabilidades en materia ambiental, por lo que deberá poner en conocimiento del juez como director del proceso a fin de que se autoricen aquellas medidas que fueren factibles de realizar según posibilidades económicas de la causa a fin de resguardar las responsabilidades que la ley le asigna.

Debe tenerse en cuenta que la estimación de las erogaciones vinculadas al cumplimento de la normativa ambiental local, según el tipo de proceso productivo, deberán ser contempladas en el plan de explotación que debe presentarse en los términos del artículo 190, tales como los costos de almacenamiento y disposición de residuos industriales, mantenimiento de plantas de tratamiento de agua, contratación de SAO, si correspondiere, dado que constituyen pasivos ambientales para ser atendidos con el producido de la explotación.

Asimismo, deberá analizar si la continuación de la explotación de la actividad de la empresa fallida pudiera generar un residuo industrial del cual el síndico en su calidad de continuador asume el rol de poseedor, productor o generador, y si como consecuencia de tal proceso no pudiera utilizarlo y debiera desprenderse, deberá dar cumplimiento a la normativa legal que a tal efecto en cada jurisdicción establezcan las autoridades locales. El mismo análisis corresponderá exigir cuando la continuación es realizada por cooperativas de trabajo (art. 191) o bien cuando el síndico evalúe la posibilidad de convenir con terceros la continuación a través de la locación o cualquier otro tipo de contrato sobre bienes a los fines de obtener frutos (arts. 186 y 187 LCQ)[271].

Si se desconoce, se tiene imposibilidad de determinar el daño, por el carácter de la explotación se podría presumir que la actividad debió contar con un estudio de impacto ambiental o no se cuenta con la documentación pertinente, el síndico debería informar y no aconsejar al juez la

271 "Frucor S.A. s/Quiebra", Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 7, Departamento Judicial Lomas de Zamora. La actividad de la fallida era elaboración de fruta escurrida, confitados, mermeladas y dulces para a la industria. Se autorizó la continuación de la actividad de la empresa fallida bajo la modalidad de arrendamiento, estableciendo en el contrato el compromiso de acreditar los comprobantes que dieran cuenta de la disposición y traslado de los residuos industriales generados en la actividad industrial. Tal obligación era controlada por la sindicatura, verificando además que la empresa a cargo de la tarea se encuentre debidamente habilitada por la autoridad ambiental de contralor de tales actividades.

continuación. Por su parte, al realizar la incautación de documentación, la sindicatura debería revisar posible existencia de carpetas con la documentación de cumplimiento de normativa ambiental de estudios de impacto ambiental (EsIA), certificaciones de sistemas de gestión ambiental de la organización (ISO 14001), certificación ambiental anual emitida por la autoridad de contralor respecto de residuos peligrosos, cumplimiento de resoluciones municipales con relación a habilitación, avisos de obra, etc. De ser necesario, evaluar la posibilidad de que los administradores de la fallida brinden en la causa las debidas explicaciones y datos de la persona a cargo del cumplimiento de la normativa (líder/comité o gerente de implementación de política ambiental).

De ser factible, sería aconsejable que el juzgado ordenara la participación del martillero juntamente con la sindicatura en primeras las diligencias vinculadas con la constatación e inventario a fin de que en dichas oportunidades se puedan identificar elementos o residuos contaminados, contaminantes o peligrosos en los términos de las leyes 25.612 y 24.051, los cuales no podrán ser loteados y rematados, haciendo conocer la situación al juez y proponiendo las medidas pertinentes para la gestión y disposición final a través de la contratación de empresas habilitadas o autorizadas, adjuntando al expediente el denominado *manifiesto* reglamentado por las normativas[272].

Cabe mencionar que, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la ley 14.343, que regula los pasivos ambientales[273], introduce una serie de cuestiones que podrían derivar en mayores responsabilidades de la sindicatura y del juez. Por un lado, establece que cualquier persona y/o funcionario público que tome conocimiento de la existencia de un pasivo ambiental deberá denunciarlo a la Autoridad de Aplicación (AA). La norma establece que, en caso de cese definitivo o transferencia de actividades, el "titular" de las mismas deberá presentar la auditoria de cierre para ser evaluada por la AA. Esta auditoría estará a cargo de profesionales inscriptos en un registro especial, de un procedimiento regulado por el cual un lugar se somete a un estudio por parte de un profesional inscripto ante un registro especial creado al efecto. Asimismo, crea un registro de pasivos ambientales y le asigna a la AA el deber de comunicar al Registro de la Propiedad Inmueble provincial a fin de que se tome nota

272 Recién sancionada la ley 26.512 en el mes de noviembre 2002, como síndico en autos Marquie Vaplas S.A. s/Quiebra s/Incidente de Venta de Planta San Justo, JuzNacCom. N° 22 Secr. N° 44, debí poner en práctica procedimientos de disposición de elementos contaminantes que habían sido loteados para su venta. Se solicitaron presupuestos a empresas habilitadas y se concretó el retiro, dado que se tenían fondos provenientes de la venta de otros bienes.

273 Definidos en el art. 3: conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, suelo, del aire del deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas, producidos por cualquier tipo de actividad pública o privada.

marginal del mismo en la última inscripción de dominio, concluida la finalización de la recomposición, la AA dará baja del Registro de Pasivos y comunicara al RPI. En resumen, lo que se hace a través de esta norma es traducir en términos registrales inmobiliarios lo que en el tráfico comercial se realiza sobre el bien en relación a pasivos económicos como deudas patrimoniales[274].

En algunas circunstancias, este tipo de costos u honorarios podrá ser reconocido con la preferencia del artículo 244, dado que fueron necesarios para la venta de bienes afectados. En otros casos, resulta insuficiente el reconocimiento previsto por el artículo 240, dado que los mismos —ante los escasos fondos de una subasta— se pagarían a prorrata junto con los honorarios regulados a los intervinientes en el proceso. Más aún si pensamos que ni el síndico ni el juez tienen los conocimientos técnicos para dictaminar sobre el tema, todo asesoramiento en materia ambiental que pudiere ser requerido atendido a lo previsto por el artículo 257 de la LCQ debe quedar regulado por fuera de las pautas y escalas previstas por el artículo 267 de la LCQ.

Debemos repensar que estas responsabilidades no pueden implicar obviamente que el síndico asuma en forma personal estos costos. Cabe preguntarse cómo se podrían atender las responsabilidades medioambientales sin fondos o sin los suficientes. En primer lugar, podría pensarse que los estados provinciales asuman —en procura de tutelar este derecho constitucional— el costo de recomposición o de asesoramiento. ¿Cómo? Algunas propuestas —sujetas a mayor debate— podrían ser a través de reformar las legislaciones a fin de que estas auditorías, en caso de procesos falenciales, sean realizadas por las autoridades medioambientales locales sin costos, o bien que se disponga de una partida especial de los fondos compensadores que pueda ser destinada a tal efecto. Otra alternativa sería la posibilidad de que las entidades bancarias judiciales locales —que se benefician con los frutos de las colocaciones judiciales— asuman estas erogaciones como préstamos asumiendo una preferencia, o bien, puedan repetir el pago ante las autoridades locales para el caso que se destinaran partidas de los fondos compensadores.

El deber genérico de prevención del daño impuesto por la normativa de fondo se traduce en una conducta consistente en evitar perjuicios, procurando realizar aquellas acciones que se encuentren al alcance o dentro de la esfera de control del síndico, informando y procurando asesorar al juzgado, pero deberíamos excluir dentro de ellas comportamientos que resulten de cumplimiento imposible o que impliquen conductas "heroicas" de la sindicatura. El objetivo será buscar la correspondencia de lo

274 Arias Mahiques, Maria Victoria, *Pasivos Ambientales: La función ambiental de las normas registrales.*

instrumental con el propósito de ser eficaz atendiendo a las particularidades de cada proceso en el que debamos actuar como colaboradores del juez.

DERECHO Concursal / PERSPECTIVAS ACTUALES

TOMO IV: MODERNIZACIÓN DEL PROCESO CONCURSAL

EBOOK

ADECUACIÓN DE LAS NORMAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho - Bahía Blanca, 2021

LOS HONORARIOS DE LA SINDICATURA INMERSOS EN UNA CRISIS SISTÉMICA

CORRADO, Florencia

I.- Introducción

Las tareas de la sindicatura son innumerables. Las más habituales y que son incumbencia exclusiva de un contador especializado en insolvencia son las siguientes:

- Informe art. 14:11 b: auditoría de pasivos en tiempo récord.
- Informe mensual art. 14:12: evolución de la empresa y análisis de fondos líquidos disponibles, cumplimiento de normas fiscales.
- Pronto pago laboral art. 16: proyecto de distribución mensual y confección de los anexos al prenumerado para el pago de los mismos.
- Facultades instructorias art. 33: análisis de libros y documentación contable.
- Informe individual art. 35: opinión fundada sobre los créditos, para lo que en muchos casos hay que analizar el origen y la aplicación de los fondos y no solo ver si existe un contrato de mutuo que podría ser válido entre las partes, pero inoponible a los demás acreedores de no contener fecha cierta.
- Informe general art. 39: valuación de activo y pasivos, análisis de la causa de la cesación de pagos a partir de la utilización de ratios para lograr una opinión fundada, analizar si los libros contables están llevados en legal forma y tienen fuerza probatoria, etc.
- En la audiencia informativa debería presentarse un informe, no previsto en la ley, pero tampoco prohibido (art. 19 CN) y hay muchas cuestiones que considerar: actualizar el activo a valor real de mercado, cómputo del pasivo, cálculo de las mayorías; *cashflow* para analizar si la propuesta es real, posible y cumplible o puede ser mejorada; analizar el impacto económico en la sociedad en el caso de decretarse la quiebra; indagar si las mayorías se alcanzaron con pagos ocultos, violentando la *par conditio creditorum*, a través de cesiones de derecho que en principio serían legales; considerar si el posible

dividendo falencial es más beneficioso para los acreedores, lo que requerirá proyectar los gastos del art. 240 y recalcular los intereses de todos los créditos; opinar sobre la abusividad de la propuesta calculando el valor actual de las cuotas concordatarias con la incidencia de la inflación proyectada por el gobierno para descubrir la quita encubierta; e indagar la posibilidad de acciones de recomposición y su cuantía.

- Llevar el control de la etapa de cumplimiento del acuerdo, y tener que readecuar los créditos si así lo considera SS[275]. Si actualizamos los créditos, la aplicación del porcentaje legal de honorarios sobre los mismos beneficiaría a la sindicatura.
- Proyecto de distribución en la quiebra, cálculo de la tasa de justicia, gastos de concurso y reservas. Para el caso de que el juez disponga la distribución en dólares[276], se deberían convertir los créditos en pesos a la cotización que se disponga.
- El Dr. Javier Cosentino declara la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 porque cercenan el derecho de propiedad y admite la recomposición del valor de las acreencias verificadas en el proceso falencial, la que se llevará a cabo de acuerdo a la variación de los índices de precios mayoristas nivel general, elaborados por INDEC, desde el decreto de quiebra hasta la fecha de distribución, adoptando para ello el coeficiente que resulte de la división de los índices del mes anterior en cada caso. Este recálculo de los créditos es otra tarea más que recae en la sindicatura[277].

Además de todos estos informes e intervención en todos los juicios de contenido patrimonial y en todas las acciones de recomposición, a la sindicatura se le corre traslado de todo, incluso de cuestiones que solo le competen decidir al juez. Entonces, **habría que preguntarse, ¿la relación entre trabajo y remuneración, con todo este sinnúmero de labores, cuya incumbencia es claramente de un contador con la especialización en sindicatura concursal, es suficiente? Entiendo que no.** La función de la sindicatura está mal retribuida. Veremos que el problema está en la propia normativa y en la interpretación que realizan los jueces a los distintos ordenamientos legales.

275 CSJN, Vieytes de Fernandez Juan c PBA, 23-9-76. Cám. Civ. Y Com. 9ª, Expte. 6820335, Caminos De Las Sierras S.A. (Casisa)-Gran C.P.Verif. Tardía Rodar Sociedad De Responsabilidad Limitada - Verificación Tardía (Arts. 280 Y 56 L.C.Q).

276 CNCom Sala A, Expte. 8.283/2006/355 Asoc. Franc. Filantrópica y de Benef. S/ Quiebra S/ Inc. de Seg. Distrib. Comp. 21/10/20.

277 Expte. 21207/2012 Blockbuster Argentina S.A. S/ Quiebra S/Inc. de Distribución de Fondos Juzg.8/16.

II.- Cuestiones *de lege ferenda*

En primer lugar, analizaré los temas que obviamente deberían subsanarse en una próxima modificación legislativa, a saber:

1. Art. 80 LCQ: ante el pedido de quiebra por acreedor, no faltaría requerir que el acreedor peticionante acredite la existencia de bienes, porque podría entenderse como una obstaculización del acceso a la justicia, pero podrían incorporarse unas líneas, que en caso de inexistencia de acreedores responderá con el 100% de las costas y en caso de falta de activo será solidario. Esto ayudaría a que opten por otras formas de ejecución y no por un proceso al que acceden por el bajo costo.

2. Art. 257 LCQ: los honorarios generados por el asesoramiento profesional al síndico, cuando la materia exceda su competencia, se debe contratar a un profesional del derecho como patrocinante, que debe estar a cargo del concurso o de la quiebra. En el concurso, porque la ley lo obliga a ser parte necesaria en todas las causas de contenido patrimonial, excepto en los que se funden en relaciones de familia (art. 21). En la quiebra, donde directamente tiene la legitimación procesal del fallido y debe actuar en ellos el síndico (art. 110). No es lógico que el articulado indique que "En todos los casos los honorarios de los profesionales que contrate son a su exclusivo cargo", porque podría darse la injusticia de tener una quiebra sin activo y de su bolsillo abonarle a su letrado patrocinante.

3. Art. 265 LCQ: tal como expliqué en otras jornadas, dentro de las oportunidades para regular los honorarios, deberían preverse regulaciones parciales al momento de cada informe (arts. 35 y 39) y el saldo al homologarse el concurso. Esto fue planteado por el Dr. Gabriel de las Morenas cuando propuso *de lege ferenda*: "Debe modificarse el régimen de cobro de honorarios de los síndicos, permitiendo que estos perciban parte de sus honorarios durante el proceso y antes de la homologación"[278].

4. Art. 266 LCQ: cuando el tope máximo del 4% es inferior al tope mínimo consistente en dos sueldos de secretario, correspondería aplicar este último[279]. Además, el tope del 1% si el activo estimado supera los cien millones no está vigente (no se prorroga la ley 25.563)[280]. Debería suprimirse dicho párrafo.

278 VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, Rosario, 2006, Comisión Nro. 1 Moralización de los Procesos Concursales.
279 CNCom., Sala E-10/09/2003- "Kasimis, Andrés E. s/ conc. prev." - Publicado en: LA LEY 2003-F, 743.
280 CNCom Sala B, Prifamon S.A.I.C. s/ C.P. CNCom B 15/4/19. Expte.15328/2017, Unipack SA s/ C.P. 23/03/09. CNCom, Sala A, "Fundación Dr. Daniel F. Gómez s/ C.P. s/ Inc. de apelación. CNCom Sala F, 03/02/11

5. Art. 267 LCQ: cuando el tope máximo del 12% es inferior al tope mínimo consistente en tres sueldos de secretario, correspondería aplicar este último.

6. Art. 271 LCQ: debe permitir específicamente perforar los máximos **cuando la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional o el valor de los bienes que se consideren indicaren que la aplicación lisa y llana de aquellos conduce a una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante**. La sindicatura merece una retribución justa, un honorario digno[281], cuando existen labores altamente complejas, extensas o fuera de lo que requiere un proceso normal. La estricta aplicación de los topes puede llevar a resultados injustos o paradojales y no guardar proporción con la duración, calidad y extensión de la tarea llevada a cabo por la sindicatura. Existe la necesidad de compatibilizar la finalidad del procedimiento falencial (la obtención del mayor dividendo posible por parte de los acreedores) con el deber de garantizar un honorario digno y una regulación lo más justa posible por parte de los funcionarios.

7. Art. 287 LCQ: los honorarios de los incidentes, respecto de la sindicatura, no deberían remitir a las leyes arancelarias locales de abogados.

8. Art. 289 LCQ: la ultraactividad de la sindicatura posthomologación, como contralor del acuerdo, se liquida en base al 1% de lo pagado a los acreedores, pero este valor puede resultar desproporcionado frente a las tareas realizadas, e incluso devaluado por el transcurso del tiempo. En este caso, deberían reajustarse los créditos, considerados como deuda de valor, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por la inflación, en función del fallo de Córdoba referenciado *ut supra*, para calcular el porcentaje sobre dicho valor reajustado. Para ello debería, también, declararse la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 por violación al derecho de propiedad para poder reajustar los créditos. De no ser posible esta actualización, mínimamente la ley debería prever el depósito de los honorarios ante el pago de cada cuota concordataria base de la regulación. A su vez, debería peticionarse al juez que merituara las tareas posteriores por si considera regular en exceso a dicho porcentaje.

III.- Problemas en la interpretación de las normas

1. Para calcular el porcentaje de contribución del acreedor hipotecario (art. 244 LCQ), también estipulado por el artículo 2.585 CCCN, no solo deben priorizarse las tareas del síndico vinculadas con la realización del

281 La Sala F al elevar una regulación entendió necesario resguardar la garantía del honorario digno (Dear Power S.R.L. s/Concurso Preventivo Expte. Com. 12.774/2018).

bien asiento del privilegio, sino también todas las relacionadas con el crédito, como la verificación del mismo y la determinación del resto de pasivo que garantizó que no existe otro acreedor de mayor preferencia.

2. En los incidentes, la base del crédito es el pasivo insinuado y verificado, pero hay divergencias cuando estos valores no coinciden. La ley remite a las leyes arancelarias locales, pero en CABA los síndicos no tienen ley ni tampoco aplica la ley 27.423 de abogados, porque el artículo 47 fue observado por el PEN y eso lleva a los jueces a estimarlos de manera prudencial, donde en los incidentes de revisión debería regularse como incidente, y en los de verificación como un juicio principal. Por otro lado, como manifiesta el Dr. Darío Graziabile, debería regularse siempre, sin importar la imposición de costas, porque es una etapa eventual que acrecienta la labor de la verificación tempestiva (*Verificación concursal de créditos*, Ed. Erreius, 2018). De aplicarse el plenario[282], no obligatorio por la ley 26.853, los jueces regulan solo cuando el concursado es vencedor en costas o se realizaron tareas posthomologación, sin diferir injustificadamente la regulación a la etapa de cumplimiento del acuerdo[283]. A su vez, la regulación al abogado del síndico en incidentes tiene una interpretación particular donde los honorarios del letrado pueden superar casi al doble de los de la sindicatura o más, considerándolo prácticamente un perito[284], sin advertir que la responsabilidad es del síndico y no del letrado.

3. En la aplicación del artículo 271, cuando los parámetros establecidos en la ley conduzcan a una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante (art. 1.255 CCCN), habilita a los jueces a apartarse de la pauta legal determinando porcentajes diferentes. ¿En base a qué fundamentan los jueces el porcentaje? ¿Es arbitrario? ¿No debería existir un criterio unificado? El síndico solo pretende una retribución justa y digna por su trabajo (art. 14 bis CN), el cual no se presume gratuito (art. 115 LCT).

4. En caso de concluir la quiebra por inexistencia de acreedores, las costas deberían imponerse al acreedor peticionante por la tramitación de un juicio inconducente[285] en contra del plenario Datamedical (18-12-92).

5. Las quiebras sin activo son habituales por la irresponsabilidad de los acreedores al peticionarla a sabiendas de que no van a recuperar su crédito. “Esta práctica, importa una desnaturalización del proceso y encierra una corruptela que pretende perjudicar al deudor con la amenaza de

282 Cirugía Norte SRL s/ Inc. de Verificación por DNRP.
283 CNCom. D Juzg. 8/15. 50.444/2006. Ciccone Calcográfica S/ C.P. S/ Inc. de Verif. de Crédito por G.C.B.A. (art. 288) 31-5-13.
284 J. Com 4/8 Federal Service S.R.L. S/ C.P. S/ Inc. Verif. de Crédito por Provincia Art S.A. Expediente Nº 19.732/2018/16 18/6/2019.
285 CN Com, Sala A, 31—7-89, “in re” “PIWKO, MAURICIO s/ Quiebra”, E.D., 137-189,

los efectos personales de la falencia, pero de ninguna manera consigue satisfacer el crédito […] qué efecto tendría a nivel patrimonial decretar la quiebra, si no existe activo que liquidar"[286]. ¿Puede esta práctica antijurídica quedar sin sanción alguna? Es un acto injusto, disvalioso y contrario al derecho. Existe antijuricidad material al no lograr un resultado concreto y se opone a los intereses sociales, es nocivo para la sociedad; al síndico que le generó gastos (de oficina, de traslados, de traba de medidas) avanzar en ese proceso; al juez que puso a disposición tiempo, insumos y recursos humanos para llevar adelante una causa que no logra su objetivo (liquidar los bienes rápidamente impidiendo un efecto dominó en sus acreedores); y al Estado con gastos de publicaciones de edictos que nunca va a cobrar. La ley procesal impone el cargo de las costas a la parte vencida. Pero no es absoluto. Existen excepciones que facultan al juez a eximir al perdedor de la condena en costas, total o parcialmente, cuando existieran motivo para ello o cuando concurren determinadas circunstancias, como por ejemplo los arts. 70 y ss. CPCCN, que dispone: "*Si de los antecedentes del proceso resultare que el demandado no hubiere dado motivo a la promoción del juicio* […] *las costas se impondrán al actor*". Los jueces comerciales resuelven mecánicamente: "Los procesos concursales sin activo constituyen una situación previsible para los aspirantes a la sindicatura, quienes asumen tal rol libremente y no en cumplimiento de una carga pública". Parecería que trabajar gratis es un riesgo que debemos asumir por tener la osadía de inscribirnos para actuar como síndicos. El síndico es una persona idónea, con experticia en empresas insolventes, con un posgrado de especialización, que debe superar un concurso para ser seleccionado, obligado a mantener una estructura suficiente para cumplir su labor (oficina y empleados), con una antigüedad mínima y con graves sanciones por su actuar, porque el legislador entiende la importancia de su labor y su nivel de responsabilidad. El perito, que también se inscribe en una lista y es elegido por sorteo, a quien no se le requieren tantos recaudos, corre con mayor suerte, porque el CPCCN prevé que podrán reclamar de la parte no condenada en costas hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios que le fueran regulados y en PBA hasta el 100%. ¿Dónde estipula la LCQ que las costas deben ser soportadas únicamente por la fallida cuando no existe activo alguno? El artículo 232, cuando habla de clausura por falta de activo, dice cuándo "*no existe activo suficiente*" porque es irracional que se inste un proceso de quiebra sin activos a liquidar. La función de la sindicatura es una carga pública, porque no puede elegir en qué proceso estar y en cuál no, y la designación es por sorteo, por lo que no resulta proporcional y no siempre toca una quiebra con activo que pueda compensar con aquella sin activo. Por todo ello, considero que deben imponerse las costas al "peticionante abusivo" de la quiebra, quien despreocupadamente instó

286 http://www.justiniano.com/revista_doctrina/prevenciondelainsolvencia.htm.

el trámite hacia la liquidación universal fracasada como consecuencia de su inconducente petición[287], o al menos darse el mismo tratamiento que a los peritos como auxiliares de justicia, resolviendo la solidaridad de costas al peticionante de la quiebra[288].

6. También es discutido el cobro de honorarios sobre activos obtenidos postrehabilitación, pero los gastos de concurso tienen un tratamiento diferencial, no son alcanzados por el artículo 125, incluso devengan intereses y no se les aplica la caducidad de dividendo del artículo 224 ("Química Alberdi S.A. s/ Quiebra", 4.06.08)[289].

IV.- Conclusión

Más allá de las estrategias y recursos interpuestos por la sindicatura para intentar cobrar algo de su trabajo, debería la ley, en principio, modificarse en parte y ser más clara para evitar interpretaciones tan dispares. El síndico es un órgano del proceso concursal que, si bien se inscribe libremente, "no elige a su cliente" y es carga pública aceptar el cargo y cumplir con la labor encomendada. Considero que no puede ser la sindicatura quien financie un proceso cuando es el Estado quien se beneficia por el servicio de justicia que prestamos los síndicos. La idea es obtener una retribución justa en función del trabajo realizado. Los síndicos somos funcionarios esenciales para el proceso. Previo a toda decisión judicial se nos requiere opinión. Los juzgadores, más allá de las modificaciones legislativas que se proponen, deberían respetar los mínimos y, como regla, aplicar el artículo 271 LCQ para perforar los máximos al regular honorarios, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional y que no exista una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante. Debería cumplirse con la CN art. 14 bis y el derecho a una retribución justa, un honorario digno, toda vez que el trabajo no se presume gratuito (art. 115 LCT) y los jueces declarar de oficio la inconstitucionalidad del artículo 267 LCQ para regular como corresponde.

287 "Admitax S.R.L. s/ Quiebra", 24/08/06, Cám. 2ª Civ. y Com. (Sala 1ª) de la Plata. "Gasparini, Jorge Sixto s/Conc. Civil", 11/04/97 la Cám. S. Isidro, 11/04/97. DIL SRL s/ Quiebra" Juzg. 1ª Civ. y Com. Nº 3 Dpto. Mar del Plata 17/09/08. Dr. Osvaldo Chomer, "El problema de la quiebra sin activo (Piense bien antes de pedir la quiebra: no es gratis)".

288 "Sindicato de Trabajadores Municipales de Monte Hermoso s/ Quiebra" Cám. Apel. Civ. y Com. Bahía Blanca SALA I 11/02/14. Darío J. Graziabile "Derecho Concursal", Tomo I, ed. LexisNexis, 2006, pp. 166/67).

289 CNCOM Sala E Expte. 55.282/2009 Lago S. M. s/ Propia Quiebra Juzg. 23 Sec. 46 11-12-17. 3ª Cám. Civ. de Mendoza, 28/12/15. EXPTE. Nº 17.272/51255 "Doria, Rosa Patricia c/ Conti Claudia Rosana p/ Ejecución Honorarios" 28-12-15. «Villarroel Margarita Rosa», Quiebra Propia Simple (Expte. Nº 16.902114/36 Excma. Cám. 2ª en lo Civil y Comercial de Córdoba 24-2-12.

HONORARIOS CONCURSALES INSUFICIENTES. URGENTE RECLAMO POR LAS FEDERACIONES DE PROFESIONALES. SINDICATURA CONCURSAL POR PROFESIONALES EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y ABOGADOS

CARDOSO VENTI, Cristina J.

Ponencia

La adecuada intervención de profesionales en ciencias económicas y abogados especializados en la materia no es debidamente remunerada por la ley 24.522, por lo que los colegios y federaciones respectivas deben reclamar su urgente reforma.

Siendo indispensable la intervención de letrados especializados en la materia a los fines del correcto funcionamiento de los concursos, resulta indispensable que la sindicatura concursal sea ejercida indistintamente por contadores y abogados y, en su caso, asesorados por los mismos, con cargo al concurso.

I.- Reducción irrazonable e infundada de los honorarios concursales establecida por la ley 24.432

En ponencia anterior presentada en las XVIII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, La Plata, 2011, propicié el retorno a las escalas arancelarias previstas por la ley 19.551 en mérito a que las actuales de la ley 24.522 no responden a la adecuada merituación de la labor cumplida por los profesionales intervinientes. Tal tesitura fue igualmente reiterada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Americano de la Insolvencia, 2012, Tucumán.

Ello en el entendimiento de que se debe insistir en la reposición de las escalas arancelarias anteriores, pues remuneran justa y proporcionalmente la labor profesional correctamente cumplida por los profesionales intervinientes.

Entre los argumentos esgrimidos, expuse la crítica al artículo 257 de la LCQ, que establece que los honorarios del letrado contratado por el síndico se encuentran a su cargo, razón por la cual, comprensiblemente, los síndicos evitan tal contratación.

Al respecto, se ha dicho que la norma es "irracional", los asesores del técnico lo ayudan en su función concursal, es decir, trabajan para el concurso y, por ende, es este quien se beneficia con su labor. Por lo tanto, es "irrazonable" que estén a cargo del síndico y no del concurso o quiebra, que es el verdadero deudor de los honorarios. En consecuencia, se ha sostenido que la inconstitucionalidad del artículo 257 LCQ es patente, por conculcar los artículos 17 y 28 de la Constitución Nacional.

Asimismo, según lo afirma caracterizada doctrina, los honorarios no se encuentran a cargo del síndico cuando este hubiera requerido autorización y se hubiera concedido la misma a cargo del concurso o cuando el juez, al practicar regulación, los considera gastos de conservación y justicia en los términos del artículo 240 LCQ[290].

Sobre la cuestión, se ha dicho que, si la presencia del letrado ha sido útil y, sobre todo, necesaria, por imposición legal, debería considerarse gasto de conservación y justicia a cargo del concurso[291]. A la luz de las nuevas tareas sindicales, esta norma deviene palmariamente inconstitucional, pues rompe la relación interdisciplinaria entre contadores y abogados, propia de la labor del órgano concursal. En efecto, el asesor del síndico realiza su labor profesional en beneficio del concurso, por lo que deviene inexplicable que deban ser soportados por el funcionario. Por otra parte, la actual escala no se ajusta a la realidad de la labor profesional de contadores y abogados[292].

Es de destacar que caracterizada doctrina sostiene que si el asesoramiento letrado es solicitado por el síndico, el juez debe ameritar si el mismo ha redundado en beneficio de la masa. Así, se ha dicho que dicha regla del artículo 257 LCQ no es aplicable en todas las situaciones, puesto que, en diversos casos, por aplicación de reglas remunerativas concursales específicas, se exceptúa dicho principio general. Así, la remuneración del prestador de servicios profesionales no es a cargo del síndico cuando esta hubiera requerido previa autorización judicial y se le hubiera concedido con imputación a cargo del concurso (cfr. arts. 258 *in fine*, 263 y 260, párr. 7, LCQ). Tampoco son a cargo del síndico cuando el juez, al regularlos, los considera gastos de conservación y justicia, para lo cual evalúa si dicha tarea ha sido necesaria y útil.

Si bien en dichas ponencias se puso la tónica en la labor del profesional letrado como asesor de sindicatura, advertimos que similares criticas deben efectuarse en cuanto a la disminución infundada de honorarios en los concursos contenida en la ley 24.522 con el indefendible argumento de

290 Rouillón, Adolfo A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras*, p. 407.

291 Fernández Madrid, Juan C., *Código de Comercio comentado*, t. III, Errepar, Buenos Aires, 2000, p. 2.570.

292 Junyent Bas, Francisco, "Los honorarios del letrado síndico: ¿Su exclusión de la escala arancelaria de la ley 24.522?", *Semanario Jurídico, Comercio y Justicia*, 17/5/2007, p. 681.

que los honorarios profesionales empobrecen al concursado y disminuyen el crédito a percibir por los acreedores, abarca también los honorarios de los síndicos contadores, en tanto ambos desempeños profesionales resultan indispensables para un adecuado desarrollo del proceso y consecuente adecuada prestación del servicio de justicia.

Reitero que las escalas arancelarias contenidas en las normas concursales no satisfacen el artículo 14 de la Constitución Nacional en cuanto prevé el principio de igual remuneración por igual tarea, si se tiene en cuenta que la escala prevista en las normas arancelarias locales para abogados y procuradores para un juicio no concursal (en Tucumán, se aplica la escala del 11 al 20% para un juicio de conocimiento, sobre el monto del asunto, más el 55% para los procuratorios si se desempeña en el doble carácter), lo que resulta claramente discriminatorio. Es más, es absurdo que en un juicio individual se aplique tal escala (11 al 20% del monto del asunto), en el que la labor profesional es equivalente a la desarrollada en un proceso de verificación tardía o en incidente de revisión, por ejemplo, o en tantas otras cuestiones que se ventilan en los concursos preventivos y en las quiebras en que se encuentran en juego montos elevados de créditos o débitos. No debe olvidarse que merced a la labor de los profesionales se conseguirá o no el reconocimiento del crédito pretendido por el acreedor o por el deudor o fallido, con innegable beneficio —en su caso— para el concursado y/o la masa de acreedores, lo que demuestra por sí solo el absurdo de la reducción efectuada en la ley 24.522.

Los operadores jurídicos de la materia concursos y quiebras y quienes se desempeñan en el marco del procedimiento y trámite de expedientes en tribunales (abogados de concursados y fallidos, asesores letrados de síndicos concursales, patrocinantes y apoderados de acreedores) advierten que las normas arancelarias establecidas en la LCQ no resultan debidamente remuneratorias de la labor en atención a que el porcentaje asignado para la totalidad de los profesionales (1 al 4% en concursos preventivos y 4 al 12% en quiebra liquidada) es insuficiente para retribuir la actuación profesional de abogados y contadores que se desempeñe de manera eficaz, con la debida dedicación y especialización que tal tarea exige.

A tal punto no resulta retributiva de la labor desempeñada por los letrados la escala arancelaria prevista por la LCQ que, para los especialistas en la materia que han dedicado buena parte de su carrera a la especialización, solo es conveniente asesorar al deudor en la etapa preconcursal tendiente a superar su cesación de pagos a través del acuerdo preventivo extrajudicial o en la tarea de preparación de su presentación en sede judicial, supuesto en el cual no existen límites para los convenios de honorarios que se realicen en mérito a la desregulación que existe en la cuestión.

II.- Necesaria reforma de las normas arancelarias contenidas en la LCQ

Coincidiendo con la doctrina que a partir del dictado de la ley 24522 se ha venido pronunciando en forma recurrente, estimo que se debe reclamar del poder político la reforma de la LCQ en materia arancelaria[293] y propiciar el retorno a las escalas previstas por la ley 19.551.

No se debe olvidar que las reformas arancelarias introducidas por las leyes 24.432 y 24.522 se instrumentaron en la década del 90 con fundamento en la inexistente "industria del juicio", según se demostrara en los hechos, lo que se verificó en escasos y puntuales resonantes casos judiciales y que en definitiva solo beneficiaron al empresario incumplidor.

Las normas arancelarias contenidas en la ley 24.522 desconocen los fines que las justifican, que son dignificar y jerarquizar las funciones de los profesionales, asegurándoles una íntegra y justa retribución de sus trabajos.

Tal inexplicable reducción salarial solo derivó en la falta de incentivo en participar en los procesos concursales del profesional responsable y especializado en la materia y en la conspiración contra la excelencia de la labor profesional, afectando la dignidad profesional al provocar la disminución del nivel del desempeño profesional y su precario resultado.

Agrava aún más la cuestión la circunstancia que, lejos de haber disminuido los procesos concursales, se verifica un aumento de tales litigios en los que se observa que el síndico contador prescinde del asesoramiento letrado con las complicaciones del trámite antes señaladas, con el evidente fin de no participar los magros emolumentos que perciben.

III.- Reclamo de sindicaturas concursales para abogados y restablecimiento de la ley 24.432

Es sabido que en el trámite del concurso y la quiebra existen numerosas cuestiones que exigen la permanente y oportuna intervención y asesoramiento de letrado (cuestiones societarias, prescripción liberatoria y adquisitiva, expropiación, responsabilidad de los socios y administradores, acciones de ineficacia y revocatoria concursal, extensión de quiebra, acciones reintegrativas del patrimonio como pauliana y simulación, contratos, derechos reales, etcétera) para su adecuado desempeño en

293 Escandell, José, "Los Honorarios Profesionales y la Problemática Concursal", *Revista Doctrina Societaria de Errepar*, Tomo XII, Agosto/00; Anastasio-Valdes Naveiro, "Los Aranceles Concursales. Su injustificada reducción", Ponencia 32 en Jornadas de Estudio de la Ley de Aranceles, 1997; Arduino-Borfitz.Katz-Méndez, "¿Es Justa la regulación de honorarios prevista por la ley 24.522?", en Fabier Dubois (h)-Bergel-Nissen, *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*, t. II, p. 665; Pesaresi-Pasarón, "Honorarios en Concursos y Quiebras", Edit. Astrea, Bs. As., 2002, p. 36.

cuanto exceden la competencia funcional del síndico contador y que resultan indispensables para el correcto trámite del expediente. La experiencia tribunalicia demuestra que la ausencia de asesoramiento letrado en típicas y tantas veces complejas cuestiones legales redunda no solo en numerosos déficits que se advierten en la actuación de sindicatura, sino en la complicación del trámite del expediente, lo que afecta en definitiva la prestación de un adecuado servicio de justicia, teniendo en cuenta que en los concursos se ventilan intereses de los más variados, no solo del concursado y fallido, sino de los acreedores, de los trabajadores, del Estado, de la empresa y el interés general.

Conforme a lo antes expuesto respecto a la indispensable intervención del abogado en los concursos para su correcto y funcional desempeño, cabe destacar especialmente la alta inconveniencia desde el punto de vista del interés general de la sociedad del único desempeño del contador en la sindicatura previsto por la ley 24.522, lo que significa permitir que una función que es esencialmente jurídica sea desempeñada en forma exclusiva por quienes no han sido capacitados técnicamente para ello, como resultan ser los contadores[294].

Al respecto se ha dicho que, desde sus orígenes, la sindicatura y las funciones de síndico nacieron muy unidas a lo jurídico y al rol de los abogados[295].

Similares conceptos han sido expuestos en el proyecto de ley presentado en el año 2018 en el que se propuso la modificación del artículo 253 de la ley 24.522 y la designación de síndicos abogados y contadores especializados en la materia con diez años de antigüedad, estableciéndose en ambos casos el asesoramiento obligatorio de contadores y abogados con cargo al concursado o la masa de acreedores.

IV.- Conclusión

1. Por las razones antes expuestas es que considero que los volegios respectivos y ambas federaciones de profesionales que intervienen en el desarrollo de los concursos y quiebras, esto es, contadores y abogados deben reclamar del poder político con urgencia y debida diligencia el restablecimiento de las escalas arancelarias contenidas en la ley 19.551. Ello redundará en beneficio de toda la comunidad al intervenir en dichos procesos los profesionales más capaces y especializados en la materia, tanto contadores como abogados.

294 Ponencia Dres. Clara Galeano y Ramón F. Pérez, directora y director adjunto, Comisión de Incumbencias Profesionales y Situación Ocupacional de la F.A.C.A. Posadas, agosto de 2014.

295 Juan Carlos Zavala Rodríguez (h), La Ley 1995-C, "Posibilidad de que los abogados sean síndicos concursales", pp. 1.118/1.137.

2. Considerando que el ejercicio indistinto de las sindicaturas concursales por abogados y contadores y el asesoramiento obligatorio de ambos responde a una justa y adecuada interpretación y valoración de la labor de ambas profesiones, exhortamos a los profesionales en ciencias económicas a deponer su actitud persistente en el ejercicio exclusivo de la labor sindical en el entendimiento de que el compartir dichas funciones redundará, en definitiva, en beneficio de un adecuado servicio de justicia y, por tanto, de toda la comunidad.

SUGERENCIAS PARA LA MATERIALIZACIÓN DEL COBRO DE LOS HONORARIOS DE LA SINDICATURA

URREAGA, Marina

Sumario

La presente ponencia tiene la intención de cuestionar la forma de determinación de los honorarios de la sindicatura, plantear soluciones para aquellos casos en los que nos encontramos frente a inexistencia de activos y cuestionar la irrenunciabilidad de los síndicos.

Se plantean interrogantes a cada uno de los artículos relacionados a las temáticas enumeradas con el fin de sugerir mejoras, tanto en las formas como en el fondo de cada uno de ellos.

Entiendo que poner negro sobre blanco las presentes cuestiones puede generar incluso más inconvenientes para quienes nos encontramos aún en funciones, pero creo que es sumamente necesario analizar la presente cuestión, si realmente creemos en la figura del concurso preventivo como una forma de sanear el pasivo de las empresas, promover la actividad económica, proteger y generar fuentes de trabajo. Pero debemos recordar que también se debe de pregonar por el bienestar económico de todos aquellos que conformamos el proceso, y los síndicos son una parte esencial del mismo.

Los cuestionamientos que se plantean a lo largo de la presente ponencia no son más que interrogantes sobre los malestares que existen desde hace mucho tiempo, pero que a la fecha de presentación de esta ponencia no se han tomado con la seriedad que se requiere para resolverlos. A la vista de todos está la caída en el número de inscriptos para las plazas existentes para el desempeño de las funciones de la sindicatura concursal, cuatrienio a cuatrienio. Otra de las consecuencias de la falta de atención a esta problemática es la cantidad de renuncias que, por supuesto, son rechazadas por la Cámara y las mismas devienen en la remoción de quienes las solicitan, con las consecuencias que ello trae aparejadas para la totalidad del sistema.

La intención al exponer los cuestionamientos a los artículos mencionados es motivar a que todos los que formamos el entretejido de los procesos concursales contribuyamos a mejorar la ley existente, para que dichos procesos realmente resulten beneficiosos para todos los actores involu-

crados, es decir, la Justicia, la empresa, cada uno de los *stakeholders* y los funcionarios que participan en ella y, por sobre todo, aquellos que son esenciales para el mismo.

I.- Bases y mínimos para el cálculo de honorarios

Comenzaremos cuestionando lo establecido por el artículo 266 en relación a la frase: "*Los honorarios totales de los funcionarios y de los letrados del síndico y del deudor, son regulados sobre el monto del activo prudencialmente estimado por el juez o tribunal*". Esta frase, que a primera vista parece una simple redacción, conlleva en primera instancia a **generar duplicación de tareas, a desestimar un cálculo efectuado por un especialista en el tema** y, luego, genera **desinformación y confusión para los *stakeholders***.

¿Cuál sería la razón por la que, si existe una estimación del activo que fuera realizada por el síndico en su informe general, se le abre juego al juez a que nuevamente incurra en su estimación? ¿Habrán olvidado que en el inciso 2 de dicho informe se le encomienda a la sindicatura dicha labor? ¿No es acaso el síndico un especialista en el tema y por ello se lo ha designado como auxiliar de justicia? En caso de que pudieran existir errores en su cálculo, la instancia establecida en el artículo 40 habilita a que el mismo sea observado. Entonces, no debiera existir otra instancia posterior que verse sobre la misma cuestión.

Esta posibilidad de una nueva estimación del activo podría conducir a confusión por parte de los acreedores que han aprobado una propuesta con determinados activos y ahora se encuentran que, frente a la determinación de los honorarios, dichas cifras han variado. Entonces, podrían plantearse, cuál es el activo realmente existente en el proceso a la hora de que el deudor pueda hacer frente a las deudas verificadas y comprometidas saldar a partir de la propuesta preventiva.

Entiendo que esta medida genera dos grandes inconvenientes, mayores costos y confusión. Y, por otro lado, esta situación deja la puerta abierta a la discrecionalidad.

Hasta aquí hemos cuestionado las tareas duplicadas, el cuestionamiento de la tarea del síndico y la discrecionalidad de la norma. En las próximas líneas, analizaremos los mínimos establecidos en relación a los honorarios de los síndicos.

a) En el concurso preventivo, los honorarios mínimos se han establecido en 2 sueldos de secretario. Eso podría conducir a, entre otras, inferir que un año o más de trabajo de un auxiliar de justicia es equiparable a un mes de trabajo de un secretario. ¿Es aceptable que un profesional es-

pecializado, con las responsabilidades que un proceso conlleva y el plazo de al menos de 2 años de trabajo, sea remunerado con un mínimo de 2 sueldos de secretario? Podría considerarse agraviante leer estas líneas, pero de dichas premisas una conclusión podría ser: "¿Un mes de trabajo de un secretario es equivalente al trabajo de un año de una sindicatura A (compuesta por al menos dos personas y sus letrados)?".

b) En el caso de lo establecido por el artículo 267, es decir, en el caso de una quiebra en la que se ha realizado la totalidad de los activos o una distribución complementaria, se determina que el piso de los honorarios de la sindicatura son 3 sueldos de un secretario. Nuevamente, continuando con la lógica planteada en el inciso "a" del presente punto, atento a que las responsabilidades en este proceso resultan mayores, las mismas serían remuneradas con un sueldo más. Las tareas relacionadas a la preservación y liquidación de los activos y sus responsabilidades son reconocidas tan solo como un mes de sueldo de un secretario.

Claro está que, tanto para los síndicos individuales como los estudios de sindicatura, los honorarios mínimos establecidos en ambos supuestos resultan insuficientes para hacer frente al carácter alimentario de los mismos, el pago de sueldos y los gastos de infraestructura que conlleva el ejercicio de dichas funciones.

De acuerdo a todas las cuestiones planteadas, en mi opinión, si existe un activo estimado al momento del informe general del síndico, siempre que no existieran observaciones por parte de los acreedores, o el juez en la instancia correspondiente deberá de ser el único activo a todos sus efectos.

En relación a lo argumentado con respecto a los honorarios mínimos, también es cierto que no siempre se regula de ese modo, pero no menos cierto es que, en los últimos años, cada vez existen más procesos en los que el cobro de honorarios se vuelve imposible. Las razones de esto son varias, desde la inexistencia de activos, hasta el orden establecido por los privilegios en la misma ley para el cobro de acreencias. Esto último ameritaría un análisis más exhaustivo, que excede la temática de la presente ponencia. No obstante esto, cabe plantearse la siguiente reflexión: si el síndico no hubiese resguardado dichos bienes para su posterior liquidación y procedido a la distribución de las sumas obtenidas, no habría posibilidad material de que los acreedores de cualquier tipo, obtengan su rédito. Aspecto para nada desdeñable.

II.- Inexistencia de acreedores o activos

Retomando uno de los inconvenientes mencionados anteriormente, en el artículo 268 inciso 2, se plantea cuál será la suerte para la sindicatura

en el caso de conclusión por falta de acreedores o por la inexistencia de activos. El primer supuesto diría que es casi imposible, porque en la mayoría de los casos alguna entidad de recaudación impositiva se presenta a verificar antes o después. El segundo caso planteado es moneda corriente en la quiebra de la persona humana y, en muchos casos, de personas jurídicas. Sin perjuicio de ello, en varios procesos la falta de activos puede evidenciarse al momento del decreto de la quiebra.

Hoy con el avance de los sistemas de información, la justicia puede conocer la situación patrimonial de muchas de las empresas fallidas con anterioridad a la designación de un síndico. Es decir que la era de la información resultará una ventaja para las soluciones que más adelante propongo.

Nuevamente, en las circunstancias expuestas en el presente apartado, queda a discrecionalidad del juez determinar los honorarios de la sindicatura, pero en este caso en función de las tareas que fueran realizadas y que surgen de la constancia de autos.

Supongamos que tomamos como válido que así suceda, nos encontramos frente a una nueva problemática. Si no existen activos: ¿cómo se materializa el cobro de los honorarios?

De todo esto resulta que el único castigado por falta de activos son los profesionales que auxilian a la justicia.

No puedo dejar de cuestionar sobre esta problemática: la falta de una sanción **real** a quienes son responsables de las premisas enumeradas. En caso de que existiera una sanción, veríamos una disminución de este tipo de procesos. Si la quiebra por falta de activo se presume fraudulenta, ¿por qué se le ha quitado al juez la posibilidad de aplicarle una sanción al fallido? Los empresarios conocen esto y lo cierto es que la justicia penal se encuentra atendiendo causas específicas de su fuero.

Sostengo, que podría revisarse el restablecimiento de la potestad del juez de aplicar sanciones al fallido, como la de la valoración de la conducta con su correspondiente penalización. La eliminación de dicha medida, contemplada en la anterior ley, conduce a una liviandad y un aumento de la irresponsabilidad empresaria que repercute sobre los acreedores y los auxiliares de justicia por la imposibilidad de cobro de sus acreencias.

Que el síndico trabaje de forma gratuita no es la solución, sino la consecuencia lisa y llana de una falta de penalización. Los honorarios tienen carácter alimentario, entonces las falencias del sistema generan un perjuicio a los profesionales que participamos como auxiliares de justicia en un proceso de quiebra.

La actual redacción de la ley promueve el otorgamiento de derechos a

ciertos sujetos (concursables) en detrimento de muchos otros, no solo los acreedores, sino los auxiliares de justicia. Estamos frente a un grave problema y, reitero, se ve reflejado claramente por la falta de síndicos y por el abandono de sus funciones en muchos procesos.

III.- Irrenunciabilidad

Otro tema sumamente importante es lo establecido en el artículo 255 acerca de la imposibilidad de renunciar a las funciones de síndico concursal, excepto por causa grave, que olvidaron enumerar. Nuevamente se deja librado a la Cámara la determinación de cuáles son las causas graves para presentar la renuncia, y se deja una vez más, abierta a la discrecionalidad de un funcionario o un grupo de funcionarios judiciales qué es una causa grave.

¿Cuáles serían causas graves? ¿Muerte?, ¿enfermedad?, ¿quiebra?, ¿insolvencia?, ¿empobrecimiento? Los primeros tres interrogantes está claro que implican la disolución del estudio, razón por la cual no se necesita solicitar la renuncia. La insolvencia y el empobrecimiento o la falta de percepción de un reconocimiento al trabajo no parecerían serlo, de acuerdo a los hechos a la vista de todos.

¿Cuál fue el fondo para tener que prohibir expresamente la renuncia de un profesional independiente? ¿Fue pensado por la importancia y relevancia que tiene un síndico en un proceso concursal y por los conocimientos que adquiere a lo largo de un proceso, para evitar dispendio jurisdiccional y para no ocasionar un perjuicio a los *stakeholders*? Si fuera así, ¿no se debería de haber pensado que si se lo remuneraba de forma justa, existiría una motivación para continuar en sus funciones?

Agrego además una cuestión que también tiene resonancia: la sanción que establece el artículo 256 por mal desempeño de las funciones del síndico es una multa que puede alcanzar hasta la remuneración mensual de un juez, claramente superior al premio que se le otorga a este por su actuación. Una sanción mayor a la remuneración que podría obtener. ¿Castigo más grande que el premio?

Está claro que aunque la ley quiso contemplar qué ocurriría en el caso de la regulación de honorarios ante falta de activo, olvidó algo sumamente importante: encontrar la solución al efectivo cobro de los mismos para dicha circunstancia. La consecuencia de ello es el aumento de pedidos de renuncia o, lo que es aún más grave para los interesados, el abandono de sus funciones frente a la imposibilidad de percibir sus acreencias.

En la situación actual en la que nos encontramos, ¿la ley no estaría obligando a que una persona o grupo de ellas realicen actividades a título

gratuito cuando el trabajo se presume oneroso? Si se alega que no se puede continuar en esta actividad profesional porque no genera los recursos suficientes para la continuidad empresaria, ¿la ley actual no le estaría pidiendo a un especialista en crisis que continúe ejerciendo una labor hasta alcanzar su propia cesación de pagos y su posterior quiebra? O lo que es peor, ¿que atente contra su integridad y sus derechos? Estaríamos frente a la obligación de realizar un trabajo sin remuneración alguna, un trabajo gratuito y forzoso.

En la misma línea de lo planteado por Mirta Turniansky —en el VIII Congreso Iberoamericano de Insolvencia en su ponencia "Se abolió la esclavitud? Para los síndicos concursales creemos que no"—, planteo lo siguiente. La esclavitud ha sido abolida en el país en el año 1860 con la creación de la Constitución Nacional. El obligar a un profesional o un grupo de profesionales a trabajar de forma gratuita prohibiendo su renuncia, ¿no sería una especie de esclavitud encubierta?

IV.- Sugerencias a estudiar

Como disparadores sobre todos estos planteos, sugiero algunas ideas que deberán ser conversadas de forma interdisciplinaria por quienes trabajamos a diario como síndicos concursales con el fin de que quienes amamos esta profesión podamos ejercerla de forma onerosa y digna. Entre estas:

1. Constituir de alguna manera, un fondo para hacer frente a los honorarios de los profesionales intervinientes en los casos de conocimiento previo de inexistencia de activos. Esto evitaría que la situación de insolvencia de muchos arrastre a los profesionales independientes a una situación de detrimento patrimonial.
2. Actualmente existen peritos que conforman el Poder Judicial y perciben una remuneración mensual. Quizás podría utilizarse a los mismos o conformar una figura similar para los casos de inexistencia de activos.
3. Que dentro de los requisitos formales enumerados en el artículo 11 se obligue a quienes piden su propio concurso a efectuar un depósito en garantía, a los fines de poder garantizar los gastos que el tratamiento de su concurso preventivo generará al Poder Judicial y a los profesionales intervinientes en el mismo. Sé que esto generará mucha controversia porque obstaculiza la posibilidad de concursar para muchos sujetos, pero pregunto: ¿por qué los síndicos tenemos que trabajar gratuitamente para un concursado?

V.- Conclusión

Luego de todo lo expuesto a lo largo de estas hojas, podríamos decir que, desde mi opinión, la Ley de Concursos y Quiebras se encuentra transitando una fuerte crisis. Las crisis son reflejo de mal funcionamiento y de la existencia de problemas, y la solución va por el camino de repensar, conversar y hacer. Prohibir la renuncia de los síndicos concursales vimos que no es la solución, y obligar a los profesionales a trabajar a título gratuito lo torna inconstitucional.

Frente a la existencia de un problema, tenemos que trabajar de forma interdisciplinaria para debatir, repensar y rediseñar soluciones. Mis sugerencias, que muchos compartirán o habrán pensado algo similar, propugnan que juntos revisemos el sistema para poder continuar ejerciendo esta rama de la profesión mejorando y encausando los procesos de esta especialidad apasionante.

LA INESTABILIDAD DEL SISTEMA NO DEBE ADMITIR LA VULNERABILIDAD QUE HA LLEVADO A LA SINDICATURA A UNA SITUACIÓN LÍMITE

CLOS, Inés E. y MARTIN, Lidia R.

I.- Introducción

Esta ponencia tiene como objetivo principal la revalorización de la tarea desempeñada por el síndico concursal, ejercida por el contador público, muchas veces en forma conjunta con su letrado patrocinante, donde se pone de manifiesto la ardua y compleja tarea llevada adelante por este profesional idóneo, sobre la base de su formación general y su especialidad.

Se hace necesario "resaltar" lo propio en cuanto a trabajo, profesionalidad, formación y especialidad, toda vez que en las últimas décadas se ha ido deteriorando ostensiblemente el reconocimiento a estos profesionales por su actuación.

En el escenario actual, sea por los paupérrimos honorarios que muchas veces se nos regulan cuando el proceso posee activos, o los inexistentes honorarios en los casos de las quiebras sin activo, o la oportunidad de percepción por manda legal, nos coloca en una situación de total vulnerabilidad que implica, a todas luces, una profunda y marcada inequidad e indefensión, que entendemos debería revisarse a los efectos de su modificación.

Ello se justifica en que una buena administración de justicia requiere, al igual que la intangibilidad de la remuneración de los magistrados, estabilidad económica en las remuneraciones e ingresos del funcionario concursal.

II.- Percepción de los honorarios: oportunidad y alícuota

La actuación del síndico, que data de antaño en nuestro país y en el mundo, es —como el maestro Cámara relata— una pieza maestra en el proceso colectivo[296]. Posee cualidades indiscutidas: probo y recto. Es un "auxiliar

296 Para el maestro Héctor Cámara, el síndico constituye la pieza maestra del proceso colectivo, pues —como se ha dicho— de él depende la suerte del deudor. Tomo I, *El Concurso*

de la justicia" y suele decirse: "los ojos, oídos y brazos del juez". La regulación anterior en materia de insolvencia —ley 19.551— retribuía equitativamente la labor profesional, y posteriormente se reducía en forma abrupta el porcentual de honorarios a regularse en estos procesos[297] en un cincuenta por ciento[298]. Frente a esto nos preguntamos, ¿la tarea sindical se ha reducido también o, por el contrario, se ha incrementado[299]?

En el concurso preventivo, los honorarios a cargo del deudor son exigibles a los noventa días contados a partir de la "homologación" o, simultáneamente con el pago de la primera cuota concordataria, habilitando su incumplimiento a solicitar la quiebra —art. 54 LCQ—. Recordemos que, en la actualidad, con una depreciación de la moneda que se traduce en inflación en un porcentual que ronda el cincuenta por ciento anual y va en aumento, dicho plazo para el pago genera una disminución significativa del honorario. Consideramos que debería repensarse en una actualización de los montos.

Por otro lado, las bases regulatorias son tomadas a valores históricos (muchas veces de varios años atrás de la fecha de la regulación), omitiendo los jueces hacer la estimación a la fecha más cercana posible.

A este escenario se le suman las regulaciones, en muchos casos paupérrimas y por debajo de los límites legales que el legislador previó y que sin sonrojarse practican algunos tribunales actuantes, so pretexto de alcanzar el objetivo de la distribución de algún dividendo a los acreedores.

III.- La vulnerabilidad del funcionario concursal

Claramente, la vulnerabilidad es medida sobre determinados parámetros —que se encuentran muchos de ellos en tratados internacionales

Preventivo y la Quiebra. Comentario de la Ley 24522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589. Actualizado bajo la dirección de Ernesto Martorell. Capítulo VI, Objeciones Formales al Nuevo Estatuto concursal, pág. 288, 8.7.20.

297 Siguiendo ampliamente los conceptos vertidos por los autores Pesaresi y Passarón en su obra *Honorarios en concursos y quiebras*, adherimos dichos conceptos, atento que el síndico en calidad de "auxiliar de la justicia" no solo se ha visto perjudicado en materia personal respecto a la magra regulación de sus honorarios, sino además han sido vulnerados sus derechos a una justa retribución, en aras de haberse afectado su "dignidad personal", y se han generado en el actual escenario argentino situaciones de extrema conflictividad.

298 As así que, según lo manifestado por Guillermo Pesaresi y Julio Passaron, autores de la obra *Honorarios en concursos y quiebras*, la reducción de los honorarios produjo un golpe letal a la actuación de los profesionales en la materia, a la manera de ataque sin fundamento lógico ni jurídico, a la garantía constitucional, de una retribución justa, arts. 14-17 y concs., Constitución Nacional.

299 Podemos citar a modo de ejemplo situaciones puntuales como contestaciones en relación con los "pronto pagos laborales", "incidentes" nacidos de situaciones complejas y que exigen una profundización de temáticas novedosas, que ameritan ampliar e investigar en otro orden de paradigmas que han ido modificando el quehacer sociocultural, la presentación de informes mensuales art. 14, etc.

con jerarquía constitucional— que protegen el derecho a la ancianidad, a la violencia de género, a la protección del niño niña o adolescente, al enfermo, entre otros.

Alguna jurisprudencia protege a otro tipo de vulnerabilidad, por ejemplo en el caso Vilar[300], a aquella acreedora que no tuvo oportunidad de defenderse en el proceso concursal.

¿Ahora bien, somos vulnerables los síndicos? Claramente no surge inicial ni expresamente de leyes con jerarquía constitucional[301] y tampoco de la jurisprudencia del fuero. Pero la vulnerabilidad radica en distintas cuestiones: la sindicatura, como hemos remarcado, se encuentra expuesta a sufrir daños patrimoniales. A muchos síndicos por edad avanzada les genera perjuicio la dilación en el tiempo para la percepción de su retribución, en otros supuestos la necesidad urgente para un tratamiento médico, en todos los casos bajo una incapacidad de defensión basada en la normativa legal[302].

¿Entonces, en qué radica la vulnerabilidad? En la incapacidad de defensión. En quedar rehenes de un sistema al que se recurre como fuente de ingresos, que contribuye a la mejor calidad en la administración de justicia, con la permanente capacitación que además genera la inversión no solo de tiempo, sino de gastos a su cargo, que muchas veces no se recuperan. Y esa regulación no permite la retribución digna y equitativa por su trabajo.

En este sentido, parte de la jurisprudencia ha considerado al trabajador como vulnerable y le ha otorgado prelación en el pago (véase la temática referida al pronto pago laboral o el orden de prelación en el régimen de privilegios). Nos preguntamos por qué parte de la ciudadanía goza de ese reconocimiento en base al carácter alimentario, y los profesionales con el mismo carácter alimentario no poseen el mismo tratamiento.

Nos preguntamos también, ¿el carácter alimentario de los honorarios del síndico ameritaría la percepción anticipada de los mismos? No cabe duda de que la respuesta es, a todas luces, afirmativa.

300 Amerita citar el fallo de Sala C de la Cámara Nacional de Comercio del 28 de septiembre de 2009, Manuel Jorge Vilar, en el que se excluyó a una acreedora (ex esposa e hija) de los efectos del acuerdo homologado.

301 Algunas regulaciones que podemos mencionar son la ley 26.061 —que tutela la protección integral de los derechos del niño, niña y adolescentes— y la ley 27.360 —que tutela los derechos de las personas mayores, el estado físico o mental—, la ley 26.378/2006 —que tutela los derechos de personas con discapacidad—, circunstancias sociales y económicas, entre otras.

302 Recordemos que muchos síndicos se encuentran también dentro de la clasificación enumerada por la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, en su resolución 139/2020, por cuanto define al sujeto hipervulnerabe , entre otros, el jubilado o pensionado que cobra menos de dos sueldos mínimos, el mayor de setenta años, entre otros.

Sabemos que los "honorarios en procesos concursales" llevan implícito el principio de onerosidad protegido constitucionalmente en virtud de los artículos 14 y 17 de la Carta Magna en cuanto refieren a la propiedad. El artículo 17 CN dispone que ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley.

Resulta impensable que se pretenda contar con un eficiente sistema de administración de justicia cuando sus factores se encuentran sumidos en la incertidumbre y en la estrechez —en nuestro caso frente a la inexistencia de fondos para hacer frente a costas y honorarios— en lo atinente al reconocimiento de una justa retribución.

La protección del vulnerable tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana, en este caso el funcionario concursal que precede al tiempo y supera el derecho positivo.

Sin embargo, esta ponencia está orientada a remarcar que el funcionario concursal es clave en el proceso, lejos de colocárselo en una situación de vulnerabilidad, para su mayor estabilidad y la del sistema de administración de justicia en este fuero —sin lugar a dudas— debe considerarse la intangibilidad de su remuneración, al igual que la retribución de los magistrados, y orientarse a otorgar prioridad a sus honorarios.

En mérito a estas cuestiones es que realizamos estas propuestas para ser incorporadas en una futura legislación concursal y, por qué no, que la jurisprudencia abra caminos interpretativos basados en criterios de justicia.

IV.- Propuesta de *lege ferenda*: oportunidad de percepción[303]

Frente a esta situación, proponemos que en los procesos de concurso preventivo la oportunidad de la percepción de honorarios se cambie de la siguiente forma: debería modificarse el artículo 265/8, debiendo atenderse un monto a percibir por el síndico al concluir la presentación del informe individual —previsto en el artículo 35/202 LCQ—, aprobando el pago de un porcentaje, que fijará prudencialmente el juez a cuenta de los honorarios que serán oportunamente calculados sobre el total del pasivo insinuado, a cargo del concursado o con los primeros fondos que

303 Nos permitimos citar un fallo en el sentido de nuestra ponencia: en el caso del 12 septiembre 1996 de la CSJN autos "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria Buenos aires, Prov. de s/Daños y Perjuicios" marca un antecedente positivo en cuanto consagra el carácter de derecho adquirido que debe asignarse a la retribución de los honorarios de los trabajos profesionales, según ley vigente a la época de la prestación de los servicios, sin que tales hipótesis sean aplicables nuevas disposiciones legales con distintos parámetros de retribución, los que tan solo pueden afectar los efectos en curso de una relación jurídica, pero nunca los ya cumplidos.

ingresen en el supuesto de quiebra[304]. Una suma del mismo tenor al momento de la presentación del informe general del artículo 39 LCQ y el saldo hasta cubrir el honorario regulado y firme deberán integrarse al momento procesal pertinente que establece la normativa concursal.

V.- Propuesta de *lege ferenda*: montos, porcentuales y topes

En materia de regulación final, consideramos que en ningún caso deberían regularse a la sindicatura honorarios inferiores a tres sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el proceso.

Consideramos además el restablecimiento de los artículos 70 (cumplimiento del acuerdo) y 291, inc. 1, ambos de la ley 19.551, y correspondería la regulación de honorarios al síndico por el periodo posterior a la homologación y hasta su cumplimiento del 2% de lo pagado a los acreedores comprendidos en el acuerdo, agregando que se materialice dicho cobro a la fecha de vencimiento de cada cuota concordataria y se abone dicho porcentual como honorarios a cuenta del total.

VI.- Propuesta de *lege ferenda*: quiebras sin activo[305]

En estos supuestos, la propuesta es requerir al acreedor peticionante de la quiebra, al iniciar la demanda, el depósito en el expediente de una suma equivalente a 3 (tres) remuneraciones mensuales que perciba el secretario del juzgado que interviene en la causa, para afectar al honorario del síndico de la siguiente manera[306]:

a) Al concluir la presentación del informe individual —previsto en el artículo 202 LCQ— el juez aprobará y dispondrá el pago del 25% de la suma depositada en autos con destino a "a cuenta de honorarios del síndico".

b) Al concluir la presentación del informe general —previsto en el artículo 39 LCQ—, el juez deberá disponer también una suma del mismo tenor a la indicada en el apartado anterior y con el mismo destino.

304 Recordemos que los martilleros también perciben su comisión al momento en que realizan la labor de la subasta.

305 En la actualidad, se ha multiplicado, de *manera progresiva y alarmante*, la existencia de casos, en todos los juzgados comerciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que se abren sin existir fondos en los autos y, consecuentemente, se designan síndicos para su desempeño sabiendo anticipadamente que los profesionales NO van a cobrar suma alguna en concepto de honorarios.

306 Si bien se advierte que dicha propuesta limitaría el acceso a la justicia de un determinado sector, y considerando que se trata de un derecho constitucional reconocido, no podemos desconocer el otro derecho también reconocido por la CN en cuanto a que el trabajo no se presume gratuito.

c) El saldo total del honorario faltante, hasta cubrir los dos sueldos de secretario, deberá integrarse al momento procesal que establece la ley para la regulación del mismo.

De tal manera —toda vez que siendo auxiliar de la justicia en los procesos concursales, cuya actividad favorece al proceso y también presta un servicio al "acreedor peticionante de la quiebra" y al "deudor que solicita la propia"— el síndico designado cobrará en la medida en que su actividad fructifique y se proceda a la realización de los bienes del fallido[307].

Estos supuestos puntuales de las "quiebras sin activo" han traído aparejadas situaciones lamentables para el funcionario y también para la justicia, ya que la falta de percepción de los honorarios, por un lado, y el incremento de los costos y gastos fijos y variables en que debe incurrir mensualmente el síndico, por el otro, han ocasionado la disminución abrupta de la cantidad de postulantes inscriptos para ejercer dicha función.

No podemos ser ajenos y debemos advertir que, en ámbito de la nación, el último cuatrienio los profesionales inscriptos para ejercer la sindicatura individual han sido designados en dos juzgados, uno titular y otro suplente, o en otros casos dos juzgados titulares, ello por falta de aspirantes. En otras jurisdicciones, como la provincia de Córdoba, se ha prorrogado dicha fecha y se ha ampliado la misma para la inscripción de más aspirantes.

VII.- Colofón

Como conclusión: nuestra intención es realizar un pequeño aporte una vez más[308] para revalorizar la función sindical y resaltar la importancia

307 Nos permitimos citar los autos "Gasparini Jorge Sixto s/Concurso Civil, 11/04/1997, Rev. ED 26/05/1998 con nota "Los honorarios del Sindico ante la falta de activo en la quiebra" autor: Carlos Enrique Ribera. En el caso que nos ocupa, ante la inexistencia de activos, o fondos indispensables, para afrontar los gastos, art. 240 LCQ, la sindicatura consideraría desplazada la retribución del funcionario actuante, por lo que se sugiere a los jueces del fuero la aplicación de alguna forma de remediar y subsanar la debida forma del derecho que le asisten a los profesionales, en materia de sus honorarios.

308 Varias voces se han alzado ya en este sentido. Se torna indispensable que todo peticionante de una quiebra esté obligado a anticipar los fondos necesarios para el pago de los honorarios mínimos de la sindicatura y demás erogaciones del proceso, tal lo manifestado por el Dra. Lidia Roxana Martin en su artículo "Quiebras de Papel" de un Congreso del año 1998: "Debería crearse un fondo especial —tal la tasa de justicia— para ser destinada a la erogación de los pagos que deban realizarse en concepto de honorarios". Es la opinión del Dr. Marcelo Perciavalle: "El acreedor peticionante de la quiebra debería efectuar un depósito previo a cuenta de los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso", es la opinión de la Dra. Graciela S. Turco. "Se sugiere la división de Quiebras en Tramites: en las cuales deben haberse determinado fehacientemente la existencia de Activos, y las Quiebras Sin Tramites: que conlleva a la conclusión del expediente con posterioridad al decreto de

del tratamiento en la remuneración del funcionario concursal que nos aqueja en el ámbito judicial, en procesos que sabemos se eternizan a través del tiempo, honorarios magros o inexistentes, que lejos se encuentran del reconocimiento de nuestro trabajo, la imagen y reputación de las funciones de la sindicatura, que entendemos y reiteramos, debe no solo reconocerse a través de un honorario digno y en tiempo útil, propiciando su intangibilidad.

Consideramos que una futura reforma a la ley concursal, en este sentido, es prioritario. Paralelamente, la jurisprudencia debe hacer justicia abriendo caminos que tiendan a la percepción anticipada de honorarios y en la no apertura de procesos con inexistencia de patrimonio a realizar en las famosas quiebras sin activo, sin previo depósito por acreedor peticionante.

Estas medidas, a la postre, contribuyen también a la formación de incentivos para la inscripción de aspirantes al ejercicio de la sindicatura, la valorización de nuestra labor sindical y refuerzan el reconocimiento del derecho a una retribución justa y oportuna, atento el carácter alimenticio que ostenta el honorario profesional.

Quiebra y su determinación de falta de activo" es la opinión de los Dres. Juan Carlos Celano y Mario Bruzzo, Jornadas Nacionales de Act. Prof. en el Ámbito de la Justicia y Resolución Alternativa de Conflictos. Quiebras Sin Activo. Ideas para una propuesta de modificación. Junio 1999.

QUIEBRA DE CONSUMIDORES. SATISFACCIÓN DE LOS HONORARIOS DEL SÍNDICO CON BIENES DEL FALLIDO ADQUIRIDOS LUEGO DE LA REHABILITACIÓN

DI LELLA, Nicolás J.

I.- Introducción

Como es sabido, la quiebra produce el desapoderamiento de pleno derecho de los bienes del fallido existentes a la fecha de su declaración y de los que adquiriera hasta su rehabilitación (art. 107 LCQ).

La última situación apuntada ocurre al cabo de un año desde la sentencia de quiebra, a menos que se la prorrogue en caso de que se advirtiera causal válida a esos fines (art. 236, parte final, LCQ), cual es, sometimiento del inhabilitado a proceso penal, supuesto en el que dura hasta la inhabilitación hasta el dictado de sobreseimiento o absolución. Y si mediare condena, dura hasta el cumplimiento de la accesoria de inhabilitación que imponga el juez penal.

Tal situación demarcará la formación de dos masas. Por un lado, la falimentaria, conformada por los bienes existentes a la sentencia de quiebra y los adquiridos por el fallido hasta ser rehabilitado. Por el otro, la posfalimentaria, constituida por los bienes que adquiera el fallido luego de la rehabilitación[309].

Entonces, los acreedores titulares de créditos de causa o título anterior a la declaración de la quiebra, verificados y/o admitidos al proceso falencial, solo tendrán posibilidad de cancelar sus acreencias de la liquidación de los bienes del deudor existentes a la sentencia de quiebra y los adquiridos por aquel hasta ser rehabilitado.

No surge de la legislación falimentaria, de un modo expreso y conciso, si la satisfacción de los gastos de conservación y justicia (art. 240 LCQ), se encuentra o no alcanzada por la regla expuesta precedentemente.

Frente a este vacío legal, y ante el pedido de los síndicos —en el marco de las quiebras de consumidores, dada la imposibilidad de satisfacer sus honorarios con los bienes desapoderados (el porcentaje del sueldo embargado o ninguno si el fallido no trabaja o si lo hace de modo no re-

309 Di Lella, Nicolás J., *Régimen concursal preventivo,* T. I, Advocatus-Bibliotex, Córdoba-Tucumán, 2020, pp. 131 y ss.

gistrado)— de cobrar sus estipendios profesionales con bienes del deudor adquiridos luego de su rehabilitación, se han desarrollado dos posturas encontradas.

II.- Postura negatoria

Esta posición considera que los gastos del artículo 240 LCQ, es decir, los generados por el desarrollo del proceso falencial, solo pueden cobrarse en moneda concursal y, por ende, no se admite la posibilidad de satisfacerlos con bienes que el fallido adquiera luego de rehabilitado (*v. gr*. sus haberes).

En ese orden, se ha sostenido: "En cuanto a los créditos de los fallidos, anteriores a la declaración de quiebra (y los gastos del concurso), solo pueden cobrarse sobre los bienes sujetos a desapoderamiento. Entre estos no se incluye a los adquiridos después de la rehabilitación. Esta, entonces, también tiene efecto patrimonial sobre las obligaciones indicadas que, en la quiebra liquidativa, no han podido cobrarse sobre el producto de la realización del activo desapoderado. Esas obligaciones, total o parcialmente insolutas en la distribución, quedan así extinguidas por agotamiento del producto de los bienes sobre los cuales aquellas podían ejecutarse. Al no haber derecho a la ejecución de las obligaciones anteriores a la quiebra (o de los gastos del concurso) sobre los bienes adquiridos después de la rehabilitación —afectados a pagar las deudas posteriores a la quiebra—, puede sostenerse que los créditos insolutos en la quiebra liquidada se extinguen o, si se quiere, subsisten como meras obligaciones naturales (sin posibilidad de ejecución sobre los bienes adquiridos después de la rehabilitación)"[310].

Por su parte, se puso énfasis en que no es discutible que los gastos del artículo 240 LCQ provienen o derivan del proceso concursal. Por lo tanto, más que extraconcursales, son más bien créditos intraconcursales. Es decir, provienen y se hallan dentro del concurso, como cualquier otro crédito, sin perjuicio de ciertas peculiaridades que ostentan (*v. gr*. devengo de intereses sin límite; la prededucibilidad y la ausencia de verificación). En ese marco, se concluye que estos gastos están inmersos en el ambiente concursal y, por ende, se les impone la dura regla del cobro en moneda de quiebra y comulgan en el reparto de la escasez con sus congéneres causados en la actividad del deudor[311].

En apoyo de esta postura, la Sala B, de la Excma. Cámara Nacional de

310 Rouillon, Adolfo N. (Dir.) - Alonso, Daniel F. (Coord.), *Código de Comercio. Comentado y Anotado*, T. IV-B, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 627.

311 Cfr. De las Morenas, Gabriel A., "Gastos de conservación y justicia: consideraciones sobre su extraconcursalidad y su ejecución sobre el patrimonio del fallido post rehabilitaciòn", RDCO, 259-516 y LL, cita *online*: AR/DOC/158/2013.

Apelaciones en lo Comercial, ha resuelto: "*La propia ley regula la posibilidad de que tales gastos queden insatisfechos. Véase que el art. 240 de la LCQ, en su parte final establece que "no alcanzando los fondos para satisfacer estos créditos, la distribución se hace a prorrata entre ellos", mientras que el art. 232 regula el supuesto de clausura del procedimiento por falta de activo, la cual se presenta cuando aquel es insuficiente para satisfacer los gastos del concurso. Si el legislador hubiera querido evitar la falta de cancelación de esas erogaciones, habría establecido regulaciones específicas, lo que no ocurrió*"[312].

Con este criterio, en la Provincia de Tucumán[313], se ha sostenido: "*No se concibe que los créditos del art. 240, LCQ puedan cobrarse —asimismo— de bienes adquiridos con posteridad a la rehabilitación. Ello en tanto, por una parte, las mencionadas acreencias no son extraconcursales —como se las suele denominar— sino concursales en el sentido de que guardan relación directa con el proceso concursal en cuyo marco se generan, muchas veces, a tenor de actuaciones de los funcionarios y decisiones del Juez interviniente*" y que: "*Con respecto a la ausencia de norma actual —similar al art. 253, ley 19.551— que extinga los saldos insolutos —del art. 240, LCQ y demás—, con acierto se ha dicho que se trata, en el caso, de una cuestión de inejecutabilidad: la deuda sigue existiendo pero el acreedor no posee acción para intentar su cobro, lo cual produce la liberación de quien la debe*", para concluir sobre la imposibilidad de que el síndico pretenda cobrar sus honorarios ejecutando bienes del fallido adquiridos luego de ser rehabilitado.

III.- Postura afirmativa

Dentro de esta corriente de opinión, se advierte doctrina y jurisprudencia que admiten que los profesionales intervinientes en la quiebra puedan agredir bienes del fallido rehabilitado para poder intentar satisfacer sus estipendios. En esa línea, se ha sostenido que el síndico puede perseguir la obtención de nuevos bienes adquiridos por el fallido con posterioridad a la rehabilitación para atender el saldo insoluto de sus honorarios, ello por cuanto la porción insatisfecha de los mismos, no cobrados en la distribución de fondos en la quiebra, no se encuentra alcanzada por la liberación que provoca la rehabilitación al fallido y, en consecuencia, no debe tenerse por extinguida dicha obligación[314].

312 CNCom., Sala B, 07/02/2019, "Osvaldo R. Fernández s/ Quiebra", LL, cita *online*: "AR/JUR/141/2019.

313 CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 29/11/2018, "Romano, Silvia T. s/ Quiebra pedida".

314 Villoldo, Juan M., "Procedencia del embargo de los sueldos del fallido con posterioridad a la rehabilitación para atender los honorarios del síndico insatisfechos", publicado en Diario Comercial, Económico y Empresarial, N° 122, 07.06.2017; Iglesias, José A., *Los créditos del concurso*, en Doctrina Societaria y Concursal, T. I., Errepar, Buenos Aires, 1988,

A su turno, se ha postulado: "El deudor es siempre el titular del patrimonio. Razona la doctrina que no existen deudas de la masa en sentido estricto, existen deudas del fallido que deben ser pagadas en moneda falimentaria y deudas del fallido que se sustraen a las leyes del concurso; la naturaleza jurídica de ambas idéntica; salvo la extensión, el fallido responde con todos sus bienes presentes y futuros; ninguna limitación de responsabilidad esta prevista los gastos de conservación y justicia desde que la ley quiere que sean cumplidas en su integralidad"[315].

Se ha sostenido que, partiendo de la base de que la labor de la sindicatura ha sido instada por el fallido, ya sea en forma directa o indirecta, él es quien debe responder con sus bienes para pagar los honorarios regulados. De lo contrario, se pondrían en jaque las bases mismas del principio de la derrota, en tanto, si bien procesalmente no hay vencido, el falente provocó la contienda judicial. Más aún en aquellos casos de inexistencia de activos y la consecuente presunción de fraude[316].

Concluye, argumentando que la liberación falencial producida por la rehabilitación no alcanza a los créditos prededucibles, como los gastos de conservación y justicia, dado que ellos son posconcursales, ya que no se comportan como créditos concursales[317].

En sentido concordante, se han advertido fallos que propugnan esta solución.

Así, en la provincia de Córdoba, se ha resuelto: "*Los gastos generados por el proceso y luego de haber sido declarada la falencia se podrán hacer efectivos no solo sobre los bienes desapoderados sino sobre los demás bienes que pudiera haber ingresado al patrimonio luego de la rehabilitación del deudor. En definitiva, si el gasto causídico no ha sido pagado en su totalidad, previa utilización de los cauces concursales de cobro, podrá acudirse en procura de la tutela jurisdiccional mediante acción individual" y que "la norma establece el pago a prorrata de los créditos de conservación y justicia, sobre los bienes desapoderados, lo que es de toda lógica pues esta labor se ha realizado en beneficio de la generalidad de los acreedores, ello no conlleva, como parece entender el fallido, que su rehabilitación importe liberación de los saldos insolutos de este tipo de acreencias generadas en beneficio de todos los acree-*

p. 235; García, Silvana M., *Extinción de las obligaciones por quiebra*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 246/247; de la misma autora, "Volver a empezar… sin el peso de las deudas", DECONOMI, Año III, nº 3, UBA, 2020, p. 99.

315 Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Modificaciones al Régimen de Prioridades Concursales", RDPyCO, n° 11, *Concursos y Quiebras II*", p. 160.

316 Ver Indiveri, María V., "Ejecución de honorarios de sindicatura en la quiebra del consumidor", LL, cita *online*: AR/DOC/686/2017.

317 Graziabile, Darío J., "Sobre el efecto liberatorio falencial y los créditos prededucibles", LL, cita online: AR/DOC/5972/2013.

dores, desde que la distinta naturaleza de estos créditos y su condición de créditos correspondientes a una categoría "ajena y extraconcursal" conforme los términos de mismísima la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sumada a la ausencia de una directiva legal expresa que establezca la liberación del deudor de asumir los saldos insatisfechos con los bienes post rehabilitación, me inclinan por confirmar el temperamento sostenido por la magistrada de la anterior instancia en cuanto autoriza la agresión de bienes adquiridos por el fallido con posterioridad al cese de la inhabilitación"[318].

Con este criterio, los Tribunales de Alzada mendocinos han postulado que la manda del artículo 104 LCQ no se extiende a los gastos del artículo 240 LCQ, pudiendo cobrarse de los bienes desapoderados, y dado que son una categoría ajena y extraconcursal, por ser postconcursales, quedan también garantizados por los bienes que no fueron objeto de desapoderamiento que conforman la masa postrehabilitatoria[319].

Asimismo, la justicia Rosarina ha fallado: "*Resta añadir que una solución como la que pretende la fallida equivaldría a exonerarla de afrontar con bienes propios el pago de honorarios que se generaron a su instancia, cuando voluntariamente peticionó su propia quiebra. Ello por cuanto se convalidarla así una conducta que, al menos, cabría considerar como abusiva en tanto pretenderla la apelante beneficiarse con las consecuencias del juicio falencial sin tomar en cuenta la remuneración del trabajo realizado por el órgano concursal y la cobertura de los demás gastos propios de la quiebra, cuando cuenta con bienes para hacerlo. El inicio del propio juicio universal implica también la condigna disposición a afrontar sus costos en la medida de la existencia de bienes a tal fin*"[320].

Por su parte, la Sala D de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha resuelto que luego de operada la rehabilitación de la fallida, el embargo de sus haberes no puede mantenerse para cancelar deudas de carácter preconcursal o acreencias posteriores que no han redundado en beneficio del concurso, pero sí, en cambio, para afrontar los gastos de conservación y justicia (art. 240, LCQ) insatisfechos[321]. En esa

318 CCiv. y Com., Sala II, Córdoba, 18/10/2012, "Suárez, Mario Alberto s/ Quiebra Propia Simple - Cuerpo de Ejecución de honorarios: de la Cra. Gringruz, Beatriz Rita", —Sentencia n° 131—, RDCO, 259-501; íd., 24/02/2012, "Villarroel Margarita Rosa s/ Quiebra Propia"; íd., 09/03/2012, "Rodríguez, Graciela Del Carmen s/ Quiebra Propia Simple s/ Cuerpo de Ejecución de honorarios de la Cra. Gringruz Beatriz Rita", —Sentencia n° 36—, RDCO, 259-508.

319 CCiv. y Com., Sala III, Mendoza, 28/12/2015, "Doria, Rosa Patricia c/ Conti, Claudia Rosana s/ Ejecucion Honorarios", LL Gran Cuyo (agosto) 2016, 465.

320 CCiv. y Com., Sala I, Rosario, 27/09/2009, "Servido, Marta s/ Quiebra", MJ-JU-M-67363-AR.

321 CNCom., Sala D, 18/12/2015, "Manzi, Adriana L. s/ Quiebra"; MJJ-104777; íd., 17/09/2015, "Scalso, María R. s/ Quiebra"; íd., 11/03/2014, "Moyano, María F. s/ Quiebra"; MJ-JU-M-87850-AR.

misma posición, la Sala E del citado tribunal ha fallado: "*Si bien a partir de la rehabilitación de la fallida el embargo de haberes no puede mantenerse —decretarse— para cancelar deudas de carácter pre-concursal o acreencias posteriores que no han redundado en beneficio del concurso, si puede disponerse para afrontar los gastos de justicia insatisfechos, por resultar lo incautado insuficiente para abonarlos íntegramente*"[322].

IV.- Conclusiones

Considero que los gastos de conservación y justicia sí pueden afectar bienes del fallido luego de que este fuera rehabilitado, aunque no desconozco el grave problema que acarrea esta solución para el consumidor sobreendeudado. Estos gastos del proceso no constituyen un privilegio, sino una categoría ajena y extraconcursal, pues su régimen de satisfacción no sigue la marcha del proceso colectivo, atendiéndose los respectivos reclamos inmediatamente, y en el supuesto de insuficiencia de fondos está previsto el prorrateo y no la preferencia de algunos de los créditos respecto de los otros.

Estos gastos causídicos configuran desde su etiología acreencias posteriores, extraconcursales, que como todo otro crédito postconcursal se encuentran garantizados con los bienes que no fueron objeto del desapoderamiento, es decir, los que conforman la masa postrehabilitatoria y, en este sentido, no existe norma alguna que excluya de dicho tratamiento a los gastos de conservación y justicia.

En efecto, establecida la diferencia conceptual entre las acreencias anteriores a la quiebra —que solo pueden ser satisfechas con el producido de los bienes desapoderados (moneda de quiebra) y cuyos saldos insolutos se extinguen frente a la inexistencia de ellos— y las posteriores, es decir aquellas que se generan luego de la falencia y que no benefician al concurso —que solo pueden ser cobradas sobre los bienes que conforman la masa activa post rehabilitaroria (art. 104, parte 2, LCQ)—, aparecen los gastos del artículo 240 LCQ, que participan de una naturaleza especial, conforme se evidenció ya, y que pueden ser satisfechos también con los bienes desapoderados, pese a ser de génesis posterior a la declaración de quiebra. Es decir que el responsable de todas las deudas —anteriores y posteriores— es siempre la persona fallida, quien debe satisfacer las deudas de los acreedores verificados por causa o título anterior a la declaración de quiebra con los bienes desapoderados, mientras que los gastos de conservación y justicia pueden ser cobrados también con los bienes obtenidos con posterioridad a la rehabilitación del fallido. Por

322 CNCom., Sala E, 11/12/2017, "Lago, Silvia M. s/ Pedido de propia quiebra"; íd., 19/02/2017, "Radin, Jorge O. s/ Quiebra".

ende, al constituir créditos devengados con posterioridad a la quiebra, están autorizados a cobrarse sobre los bienes desapoderados (art. 240 LCQ), sino, además, respecto de bienes adquiridos por el deudor luego de su rehabilitación.

Cabe destacar que, si bien es cierto que como está diseñado nuestro sistema legal la quiebra acuerda el derecho al *fresh start*, tal liberación de deudas no puede alcanzar a los gastos que generó el proceso, porque los mismos son posteriores al momento en que se plantea la ley para disponer la "descarga". Máxime, si se tiene en cuenta que el crédito por honorarios es de naturaleza alimentaria y, por ende, al igual que los trabajadores deben ser considerados sujetos vulnerables. Y, por lo, tanto deben extremarse los esfuerzos para no dejar impagos sus honorarios, puesto que —como ocurre con los demás trabajadores— son indispensables para cubrir sus necesidades básicas y las de las personas que tiene a su cargo. Por ello, los síndicos merecen una tutela judicial prioritaria y efectiva en lo que respecta a la satisfacción de sus estipendios profesionales.

Sin perjuicio de estas consideraciones, no puede dejarse de resaltar que esta solución, que aparece desde el lado pretoriano y doctrinal, dada la omisión legislativa sobre el particular imperante en nuestro país, perjudica gravemente al fallido. Es que, advirtiendo el estado de angustia, incertidumbre y baja calidad de vida en la que se ven subsumidas las personas y familias sobreendeudadas, el proceso de quiebra, ya ineficaz para brindarles una solución integral a su problemática, les genera un nuevo gran pasivo, este es, los gastos del artículo 240 LCQ, al que deberán satisfacer íntegramente. Esto implica que su salario, al que pretendían desgravar, continuará afectado por mucho tiempo más. Una conclusión alarmante sería la de plantear la hipótesis en la cual los fallidos rehabilitados se vean compelidos a solicitar una nueva quiebra (art. 104 LCQ), ante la imposibilidad de poder cancelar los gastos de conservación y justicia provocados por su falencia anterior y las deudas de la vida cotidiana generadas después de aquella.

A todas luces, la instauración por parte del Estado argentino de un proceso gratuito y ágil, a los fines de solucionar, integral y eficazmente, la situación de los consumidores sobreendeudados, debe implementarse de manera urgente e imperiosa, si es que se pretende dar cumplimiento a los lineamientos constitucionales y convencionales vinculados con la protección de la dignidad de la persona humana.

HONORARIOS DEL SÍNDICO EN LA QUIEBRA FORZOSA SIN ACTIVO. SOLIDARIDAD DEL PETICIONANTE DE LA QUIEBRA

GRAZIABILE, Darío J.

Ponencia

En las quiebras forzosas clausuradas por falta de activo, donde las costas deben ser impuestas al fallido, el peticionante de la quiebra deber estar obligado solidariamente por el pago de los honorarios del síndico, quien ha trabajado en el proceso por imposición legal y por la acción instada por el acreedor. Es regla procesal general en todas las jurisdicciones que quien interviene en el proceso y reclama una determinada actividad procesal que debe ser efectuada por un auxiliar de la justicia queda obligado al pago de sus honorarios en forma solidaria, independientemente de si resulta condenado en costas o no.

I.- Desarrollo

Un problema más o menos preocupante de las quiebras, respecto del cual la justicia en cierta medida se ha desentendido, es el del pago de los honorarios del síndico concursal en las quiebra sin activo, en las que tiene intervención obligada sin que se le garantice el cobro de los mismos. Esta cuestión tiene dos aristas, una constitucional, relacionada con los derechos laborales y la garantía de que el trabajo sea retribuido económicamente, y otra desde lo concursal, donde los síndicos son sorteados en estos procesos y en la mayoría de los supuestos no logran cobrar sus honorarios, sin poder declinar la designación.

Frente a este panorama, tenemos dos posibles soluciones. Una, la más difícil de llevar a la práctica, porque se necesita una ley y una decisión política al respecto y es la determinación de un fondo de honorarios formado por un porcentaje de los honorarios efectivamente cobrados, para cubrir estos casos en los que el síndico carece de posibilidad de cobro de sus honorarios (tema propuesto por Argeri desde la ley 19.551). La otra, la que proponemos acá, es solidarizar al acreedor peticionante, quien excitó la jurisdicción para resolver la insolvencia de su deudor a través del proceso de quiebra sin que el mismo tenga bienes liquidables.

Los magros honorarios del síndico, que recién se regulan en la conclusión del proceso, si además de magros y tardíos son incobrables, estamos actuando en desmedro de la sindicatura concursal. Concordantemente con esto, debiera avanzarse también con la posibilidad de regulaciones parciales luego de concluidas ciertas etapas procesales del concurso, como ocurre en el derecho procesal común.

Mucho más fácil sería la cuestión si se reconociese a los síndicos como lo que son, es decir, funcionarios públicos y no un órgano de algo que carece de órganos, es decir, un proceso. Así el Estado tendría la obligación de dar herramientas adecuadas al respecto, porque al diferir el pago de los emolumentos de un funcionario público a la esfera privada, debe asegurarse la efectivización de los mismos en todos sus supuestos. Lamentablemente, ni los propios síndicos ni el Estado quieren reconocerse y reconocerlos como funcionarios públicos. Ese choque con la realidad crea problemas como el que estamos exponiendo.

Otras soluciones que se han propuesto para resolver el problema no nos parecen adecuadas. En estos casos de quiebra sin activo, no puede imponérsele las costas al peticionante de la quiebra porque, en rigor de verdad, cumple con todos los recaudos legales para demandar la quiebra del deudor. Aunque, para evitar el problema de las quiebra sin activos, debiera, *de lege ferenda*, exigírsele al acreedor que pretenda pedir la quiebra de su deudor, acreditar la existencia de bienes desapoderables, teniéndose en cuenta los bienes presentes, que sería la verdadera existencia de bienes; los bienes pasados, que daría la posibilidad de la recomposición patrimonial en todos sus aspectos; y los bienes futuros, como la eventualidad de que puedan ingresar bienes a la quiebra. Excepcionalmente, y también para mantener los efectos de la quiebra, ajenos en principio, a la liquidación, que sería sin dudas su principal fin, determinar la posibilidad de extender la quiebra. Por supuesto que eso debe ser perfectamente regulado, teniéndose en cuenta todos los supuestos, para que no se fracase en el intento. Sin ello, *de lege lata*, la imposición de las costas al peticionante de la quiebra no parece una solución adecuada al ordenamiento jurídico vigente.

Desde la jurisprudencia, con el fin de buscarle una solución al tema, se han presentado pocas pero variadas medidas: se diponen por un lado las costas a cargo del acreedor peticionante, se imponen las costas en forma solidaria al fallido y al acreedor que pidió la quiebra o se determina que las costas quedan a cargo del fallido, pero haciendo que el peticionante de la quiebra sea solidariamente obligado al pago de los honorarios del síndico.

Hubo aislados pero importantes antecedentes bonaerenses. La postura de Carlos Ribera fue adoptada en su jurisdicción y la CCivCom San Isidro

en el antecedente "Gasparini" del 11/abr/1997, donde se dispusieron las costas al deudor y se determinó la solidaridad del acreedor peticionante de la quiebra. Luego en La Plata, la CCivCom, Sala 2, en "Admitax" del 24/ago/2006, dispuso que los honorarios estén a cargo del peticionante de la quiebra, principalmente y con mucha realidad fundándose en el hecho de que alguien debe pagarlos. Y por último, en nuestros pagos, la CCivCom Bahía Blanca, Sala I, resolvió en "Sindicato de Trabajadores" del 11/feb/2014 la solidaridad en las costas de los auxiliares de justicia imponiéndole las costas al acreedor peticionante de la quiebra.

Estas resoluciones, si bien pueden parecer iguales o similares, porque en definitiva imponen que los honorarios del síndico estén a cargo del acreedor, son muy dispares entre sí. En el primer caso, los honorarios pueden ser ejecutados contra el peticionante de la quiebra y este podrá repetirlos en su totalidad del fallido. En el segundo, el acreedor tiene a su cargo los honorarios del síndico, por estar obligado directamente (no solidariamente) al pago de los mismos, por lo que no puede repetir nada del deudor quebrado, y por último, el supuesto bahiense trae cierta confusión, porque si bien habla de solidaridad, impone las costas al peticionante de la quiebra, por lo que el acreedor deberá desinteresar al síndico por sus emolumentos, pero sin posibilidad de repetición porque esa solidaridad expresada terminó siendo meramente dogmática porque las costas no fueron impuestas al fallido.

Frente a este panorama, tenemos que aclarar la cuestión. En un primer momento, entendimos aplicable el artículo 75 CPCC, que determina que según la naturaleza de la obligación la condena en costas puede imponerse en forma solidaria, creándose un litisconsorcio en las costas, que en este caso estaría formado por el acreedor, quien pidió una quiebra sin activo (y sin nada que justifique la quiebra) y el deudor fallido (que habilitó la declaración de quiebra por encontrarse en insolvencia). Pero esta norma, en una nueva evaluación del tema, si bien es válida y desde el punto de vista del interés de la sindicatura permite tener un patrimonio (el del acreedor) para perseguir el cobro de los honorarios, y el hecho de que exista solidaridad en las costas, hace que el acreedor pagador únicamente pueda repetir del fallido, la parte proporcional de dicha solidaridad y en este caso sería solamente la mitad.

II.- Propuesta *de lege lata*

Por lo dicho, la ponencia que traemos *de lege lata* es superadora de este problema. No hay dudas de que si el síndico es llamado al proceso imperativamente, sin poder declinar su participación, sus honorarios no pueden quedar impagos, o por lo menos no puede excluirse la posibilidad de que persiga su cobro contra un patrimonio viable, porque claramente

el del fallido con quiebra clausura sin activo no lo es. La respuesta la encontramos en las leyes arancelarias locales de todas las profesiones que intervienen un proceso judicial, y en ellas, en relación a los honorarios, determinan que quien de alguna manera lleva al proceso, al sujeto que realiza el trabajo, cualquiera sea (letrado, perito, etc.), y deba ser remunerado por su labor, es solidario en el pago de tales emolumentos, es decir que la solidaridad no se encuentra en las costas, como sería con la aplicación del artículo 75 CPCC, sino que tal solidaridad estaría limitada al pago de los honorarios, en el caso de la quiebra sin activo, serían los del síndico y los del mismo abogado del acreedor. La solidaridad en el pago de los honorarios de los auxiliares de la justicia es un principio generalizado en el ámbito procesal. Perfectamente, tales normas procesales locales pueden ser trasladadas al concurso por tratarse de una cuestión no prevista (art. 278 CPCC) y tales preceptos analógicamente puede ser traspolados a la órbita y situación del síndico concursal, cuanto menos para el supuesto de clausura de la quiebra sin activo (art. 2 CCivCom). El Código Procesal Civil y Comercial de Mendoza contiene una norma expresa y general, que impone la obligación al pago de los honorarios en cabeza de quien motivó la actuación o el servicio (art. 38 CPCC), por lo que claramente, en dicha jurisdicción, dicha regla aporta la solución sin cortapisas, sin aplicación analógica de las leyes arancelarias de otros profesionales.

Ello hace que el peticionante de la quiebra quede solidariamente obligado al pago de los honorarios del síndico en las quiebra sin activos, pero como el mismo no resulta ser el condenado en costas, tiene la posibilidad de repetir lo abonado del fallido, quien resulta responsable por los gastos procesales, siempre claro que existan bienes para ello, siempre claro también que ellos sean desapoderables para producir la reapertura del procedimiento, ya sea anteriores a la quiebra o adquiridos hasta la rehabilitación, aunque como se trata de una acreencia prededucible (art. 240 LCQ), nacida luego del concursamiento, no tiene el límite de la conclusión de la quiebra, que no produce la liberación del fallido respecto de estos créditos postconcursales, por lo que el cobro puede ser perseguido contra el deudor luego de terminada la quiebra, pudiendo ejecutar bienes que haya adquirido el deudor luego de la rehabilitación o incluso demandar otra quiebra (doctr. arts. 104 y 107 LCQ).

III.- Propuesta *de lege ferenda*

La cuestión puede tener cierta variante en una reformulación de la ley concursal, que puede ser dirigida en dos caminos. Por un lado, incorporar la norma ritual traída de las leyes arancelarias, lo que no cambiaría la cuestión, si igualmente la aplicamos analógicamente, pero traería cer-

tezas y seguridad a los síndicos intervinientes, pero por otro lado, a los fines de no tramitar un procedimiento de quiebra sin sentido, considerando lo que ello implica por el tipo de proceso, exigir al acreedor peticionante que de alguna manera haga ostensible la viabilidad de la quiebra como solución de la insolvencia de su deudor y no se configure solamente en un medio extorsivo para procurar el cobro de su crédito como última alternativa.

En este punto, la propuesta iría dirigida a exigir al acreedor peticionante de la quiebra la acreditación de la existencia de bienes o la posibilidad de transitar algún supuesto de recomposición patrimonial. Esto ya no solo teniendo como preocupación los honorarios del síndico, sino todo el proceso, porque quien insta la jurisdicción ejerciendo una acción es el responsable de que sea la adecuada para su pretensión, caso contrario, deberán imponérsele las costas, como ocurre en cualquier proceso común. De esta manera, además, se evitaría la demanda liviana de quiebra dirigida únicamente a suplir la ejecución.

IV.- Conclusión

Frente al problema que presenta el cobro de los honorarios del síndico en las quiebras clausuradas sin activo, *de lege lata* debe imponerse al acreedor peticionante de la quiebra la solidaridad en el pago de dichos emolumentos, quien luego podrá repetirlo del fallido condenado en costas incluso luego de concluida la quiebra, o en su caso promover una reforma concursal a los fines de evitar el trámite de estas quiebras infructuosas.

Esta propuesta *de lege ferenda* ameritaría exigirle al acreedor la acreditación de elementos que hagan viable la declaración de quiebra y su principal finalidad, la liquidación de los bienes del fallido, y en caso de que ello no se produzca, poder imponérsele las costas al peticionante.

RÉGIMEN ARANCELARIO DEL SÍNDICO CONCURSAL

GRAZIABILE, Darío J. y CORRADO, Florencia

Ponencia

Existe una imperiosa necesidad de modernizar y brindarle una verdadera justicia al trabajo del síndico concursal a través de una verdadera retribución por medio de sus honorarios. Para ello se debe, por un lado, adecuar las normas existentes en la ley concursal, considerándose la posibilidad de regulaciones parciales de honorarios y la posibilidad de cobro de los mismos; y por otro, establecer una ley de aranceles aplicable a la sindicatura para su aplicación en los procesos concursales, ya sea con alcance nacional dentro de la ley concursal o local para cumplimiento con la remisión que realiza el artículo 287 cuando refiere a regulaciones de honorarios en incidentes de revisión y de verificación tardía, toda vez que no existe normativa aplicable en ninguna jurisdicción y la diversidad de interpretaciones lleva a regulaciones muy dispares ante criterios disímiles. Una ley de este tipo o su incorporación en la ley concursal es necesaria, porque las leyes arancelarias locales de abogados no aseguran una correcta retribución a sus tareas.

I.- Introducción

La naturaleza jurídica de la función del síndico concursal es una de las cuestiones más arduas de determinación en la teoría concursal, sobre la cual no ha habido mucha preocupación. La jurisprudencia se ha desentendido, y se ha limitado a afirmar lo que no quería que fuera, como la CSJN, que afirma que es órgano del concurso, por el hecho no solo de negar, sino de desconocer la posibilidad de que sea otra cosa.

Hay algo insoslayable, y en eso debe redundar una ley o las reglas sobre honorarios, y es que el síndico claramente ejerce una función pública, porque actúa en forma imparcial, en forma indelegable por imposición legal y sin que exista la posibilidad de que tal función sea considerada desde el ámbito privado, lo que deja rápidamente concluir que no puede pactar honorarios con los sujetos involucrados en el concurso ni con el deudor ni con los acreedores, entonces el Estado debe procurar que —lo considere funcionario público o no— su trabajo sea remunerado.

II.- Detección de los problemas

En primer lugar, analizaremos los problemas que hoy se producen al no existir una norma específica aplicable a la sindicatura concursal y que deberían subsanarse, especialmente cuando la ley concursal remite a las leyes arancelarias locales.

1. Todo el sistema regulatorio de honorarios del síndico concursal se presenta como problemático e inadecuado para funcionar como retributivo de la labor del profesional que ejerce la sindicatura.
2. Las pautas regulatorias que contiene la ley concursal vienen impuestas desde el punto de vista del proceso en que se determinan sin considerarse los titulares de las mismas y las diversas desinteligencias que eso presenta, principalmente para el síndico, que tiene actuación exclusiva en estos procesos universales.
3. En el régimen actual, en el proceso principal el síndico debe esperar a la conclusión del mismo para que se le regulen sus honorarios, cuando en los procesos comunes las regulaciones se hacen por etapas concluidas.
4. Un asunto fundamental son los supuestos en que los honorarios regulados no pueden ser cobrados por el síndico, como sucede en el caso de las quiebras concluidas sin activo.
5. Existen muchas lagunas y supuestos no previstos que deben especificarse claramente, porque toda labor judicial debe ser remunerada. Entre ellas, cuando deba actuar con el auxilio letrado.
6. El arancel verificatorio está destinado a cubrir los gastos que debe afrontar el síndico en la etapa tempestiva y no puede entenderse que compensa la labor desarrollada en dicho momento como si fuera parte de los honorarios, aunque el excedente sea destinado a tal fin.
7. El problema con el artículo 287, que remite en caso de los honorarios de los incidentes a leyes arancelarias locales, es que hoy solo existen las leyes arancelarias de abogados que se aplican en forma analógica a los profesionales de la sindicatura con otras tareas y otra incumbencia, cuando la labor del síndico en tales procesos es totalmente diversa a la de los letrados.
8. Mucho peor en las jurisdicciones donde no existen pautas arancelarias particulares sobre incidentes, como ocurre en CABA, ya que la norma en cuestión fue observada por el PEN y no ha adquirido vigencia (ley 27.423, art. 47).

9. Otro problema que se advierte en la práctica son los incidentes inconclusos en algunas jurisdicciones, donde no se admite que el síndico oponga la caducidad, por no estar previsto en la legislación local. En aquellas donde se prevé que la perención de instancia pueda ser declarada de oficio (por ejemplo CABA y provincia de Buenos Aires), debe habilitarse que lo haga también el funcionario como parte de lo que los italianos llaman *el oficio concursal*, formado por este y el juez del concurso.

III.- Propuestas de *lege ferenda*

Frente a estas situaciones problemáticas, proponemos ciertas pautas a tener en cuenta para una futura regulación legislativa de todo el tema de los honorarios concursales, considerándose especialmente los del síndico.

1. Fundamentalmente deben establecerse pautas arancelarias para los honorarios del síndico, de la misma manera que existen leyes locales que las determinan para los abogados e incluso como se determina para cualquier auxiliar de justicia. Tal regulación podrá hacerse dentro de la ley concursal y aplicable a todos los concursos o la misma pueda quedar diferida a las legislaciones locales, que determinarán la que crean más conveniente para sus jurisdicciones.

2. También debe determinarse una base concreta y uniforme para la regulación de los estipendios, y la misma debe ser sin importar si el concurso es conservatorio o liquidativo. Si la acción concursal tiene por pretensión la solución de la insolvencia, producida —*lato sensu*— por el incumplimiento regular de las obligaciones exigibles, dicha base siempre debe ser el pasivo admitido definitivamente en el concurso, porque ello se constituye en el valor del pleito concursal.

3. No es cosa menor fijar topes arancelarios concretos y reales, lo que haría compensar la base del pasivo con el valor del activo liquidado en la quiebra. Es decir que los topes que se determinen deben contener un máximo y un mínimo real, determinado en grado proporcional, como en la ley actual, pero además los topes subsidiarios deben ser reales y nunca el mínimo ser inferior a un monto razonable. Esto no ocurre con regla actual de los sueldos de secretario de primera instancia ni los dos del concurso preventivo ni los tres para la quiebra, que a veces se constituye en una pauta exagerada y en otras exigua. Para evitar ello, en principio nunca los honorarios deberán superar un mínimo porcentual del pasivo o del activo, según el caso, y el límite objetivo fijo debería ser el mismo que en los juicios comunes (por ejemplo, en capital existe la UMA, y el IUS en el caso bonaerense) o como en el orden concursal en la

actualidad, que se está utilizando el salario mínimo vital y móvil, por lo que fácilmente puede ser considerado para los honorarios.

4. Los honorarios del síndico correspondientes al proceso principal no deben regularse a su conclusión, sino como en cualquier proceso común, los mismos deben determinarse cuando se culmine cada una de las etapas donde exista una labor especial determinada legalmente. A modo de ejemplo, por lo menos, luego de la presentación de los informes individuales y luego de la presentación del informe general. Esta es una cuestión de suma importancia, atento que los estipendios a cargo del concurso son prededucibles y deben abonarse al ser exigibles.

5. Debe imponerse una norma que determine claramente que los honorarios son la retribución del trabajo profesional del síndico y en ningún caso podrá considerarse concluido el proceso sin el previo pago de los honorarios, determinándose, más allá de la condena en contra del concursado, la solidaridad en el pago de los mismos, de los demás intervinientes en el proceso. En su caso, el peticionante de la quiebra o cualquier acreedor que cobre su crédito en el concurso. Siempre la labor de la sindicatura en un concurso se hace en favor de los que participan en el mismo, y como en todo proceso común, los honorarios deben ser abonados y la ley debe entregar reglas claras para que ello ocurra.

6. Debe fijarse una pauta de regulación provisoria de honorarios, para los casos en que la labor del síndico, por la razón que sea (jubilación, fallecimiento, etc.) concluya antes que el proceso, los que se determinarán en el mínimo de la escala y se adecuarán al momento en que definitivamente sean judicialmente fijados. En la actualidad, en estos casos el profesional debe aguardar la conclusión del concurso para la determinación de sus honorarios, lo que no ocurre en los procesos comunes.

7. Debe establecerse expresamente que la determinación de los honorarios dentro del margen que determina la escala legal debe hacerse conforme la extensión, complejidad y calidad de la labor desarrollada. No siempre deben fijarse los emolumentos usando el mismo porcentaje o la misma escala para todos los procesos, porque ellos presentan múltiples diferencias que hacen que el trabajo sea distintivo y requiera una diversa compensación.

8. Debe fijarse una pauta regulatoria de honorarios en la etapa de verificación tempestiva para aquellos supuestos en que el crédito insinuado quede definitivamente rechazado del concurso, los que estarán a cargo del acreedor, la insinuación no puede constituirse, salvo los casos excepcionados legalmente, en una posibilidad de litigar sin costos.

9. Deben regularse honorarios al síndico en todos los incidentes, incluyendo los de revisión en la etapa eventual de revisión, independien-

temente de quién se encuentre a cargo de los mismos, donde claramente existe un acrecentamiento de labor del síndico, porque su trabajo no se limita a lo expresado en la etapa tempestiva, sino que debe presentar un nuevo informe considerando las constancias que se incorporen en dicho proceso.

10. También deben determinarse las pautas de regulación de los emolumentos del funcionario y de su letrado apoderado por sus intervenciones en los juicios no atraídos conforme el art. 21 LCQ, que se encuentra a cargo del juez concursal, y no debe hacerla el juez del juicio, ello claramente porque la actuación de la sindicatura no es como parte, como reza la norma, sino como funcionario imparcial, controlando el proceso y, en todo caso, informando y opinando sobre las pretensiones, las defensas y la prueba producida en momentos previo al dictado de la sentencia.

11. También, en materia de verificación eventual, donde consideramos que deben regulársele honorarios al síndico, la revisión puede ser considerada como incidentes a los fines regulatorios, si hubo regulación sobre el monto del crédito en la etapa tempestiva, como proponemos. En caso contrario, estos incidentes de revisión y las verificaciones por medio de incidentes o las verificaciones tardías deben ser considerados como juicio principal, porque el concurso y sus incidentes no se comportan como los incidentes de los juicios comunes, donde se dicta una sentencia interlocutoria sobre una cuestión accesoria que nos llevará luego a la sentencia definitiva del juicio principal, pero en los incidentes concursales, en relación al pasivo involucrado, la sentencia se comporta como la sentencia definitiva de un juicio común. Y frente al riesgo de que no exista pauta local a la que remite el artículo 287, la ley arancelaria de la sindicatura concursal debe determinar los límites de determinación de los honorarios para estos casos.

12. La base regulatoria en los incidentes será el crédito insinuado si el incidente se resuelve por la inadmisibilidad del mismo, o el crédito verificado si el trámite se resuelve por la admisión de la acreencia.

13. Deben especificarse los momentos en que la actuación profesional del contador exceda su competencia y necesite asesoramiento profesional de un abogado y los honorarios que deben regularse en estos supuestos para cada uno de los intervinientes. Ello, principalmente en la quiebra en las acciones que debe llevar adelante el síndico, ya sea por cobro de créditos o en las acciones de recomposición patrimonial donde el patrocinio letrado es ineludible.

14. Finalmente, teniéndose en cuenta la multiplicidad de circunstancias que puedan surgir en un concurso, determinar una pauta abierta que cubra todos los supuestos que generen una especial labor de la sindicatura que deba ser remunerada. La discrecionalidad judicial en este

punto es fundamental y debe estar limitada por reglas concretas, porque tratándose de normas procesales, las mismas deben estar legalmente prescriptas.

IV.- Conclusión

Debe legislarse nuevamente y en forma ampliada el régimen de honorarios concursales, incorporándose pautas específicas referidas a la sindicatura concursal que aseguren la determinación de un honorario digno que sea acorde con la tarea desarrollada y la especial incumbencia del síndico.

Las normas legales deben aportar seguridad jurídica y la determinación de las reglas arancelarias de los honorarios de los síndicos es una necesidad imperiosa para evitar injusticias a partir de dispares y arbitrarias interpretaciones.

Los síndicos podrán ser órganos del concurso o funcionarios públicos, pero lo cierto es que son esenciales en el concurso y tienen derecho a una retribución justa, toda vez que el trabajo no se presume gratuito y deben regularse siempre los honorarios teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional y que no exista una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante.

CUÁNDO Y CÓMO SE DEBEN REGULAR LOS HONORARIOS DE LOS FUNCIONARIOS DEL CONCURSO

PEREYRA, Alicia S.

Sumario

Lo primero que digo es que el **punto d) de la Comisión 4** trata acerca de las normas sobre honorarios. En el punto 1, la temática versa sobre la reelaboración de los topes y su relación entre trabajo, costo del proceso y la importancia económica del concurso. En el punto 2, se aborda la distinción según los titulares de los honorarios, las quiebras sin activo y la posible formación de un fondo común. Y en el punto 3, la temática planteada es acerca de las situaciones arancelarias no previstas.

Ninguna de las propuestas versa sobre la **oportunidad** de la regulación de los honorarios. Aunque podría encuadrarse en el punto 3. No obstante lo cual, el **tema es tan, pero tan relevante,** que merece que yo lo aborde en esta ponencia. Y así lo haré.

La inflación que viene azotando nuestro país desde el año 2001 pulveriza los honorarios cuando los mismos se cobran **tres o cuatro** años de haberse iniciado el proceso. Por lo que la **oportunidad** en el cobro ha pasado a ser una cuestión relevante que mella los honorarios que, como todos sabemos, tienen carácter alimentario.

La postergación en la regulación y cobro de los honorarios configura un gravamen irreparable, una confiscación del legítimo derecho al estipendio e implica lisa y llanamente una vulneración al carácter alimentario de los honorarios.

De allí lo imperioso de volver a plantear la necesidad de modificar la oportunidad de pago, para solucionar una de las facetas más problemáticas del sistema de honorarios de la ley vigente.

1. Introducción

La ley 24.522 redujo sustancialmente los porcentajes establecidos en la ley 19.551. En el "Mensaje de Elevación", firmado por Carlos S. Menem, Domingo F. Cavallo y Jorge L. Mairono, se argumentó lo siguiente:

"*12*. **Economía en los costos concursales:** *Otro de los elementos negativos que han influido en los procesos concursales y falenciales han sido los elevados costos que, en definitiva, van en detrimento, o bien de la posibilidad de saneamiento de la empresa, o bien del crédito que definitivamente percibirán los acreedores.*

Con ese objeto, el proyecto propone una disminución en la escala arancelaria de los honorarios en concursos preventivos y quiebras. Si bien la reducción es propiciada, ella no debe interpretarse como una afectación de legítimas expectativas de retribución de los profesionales que intervienen en este proceso; por el contrario, atendiendo a la realidad de que muchas veces tales estipendios son insuficientes, aún para atender los gastos de las actividades. Se propicia la percepción de un arancel en el régimen e verificación, en orden a la atención de los gastos en que incurre la sindicatura, y se fijan montos de honorarios mínimos para el síndico y los otros profesionales intervinientes en el concurso"

El fundamento para disminuir las escalas arancelarias en un 50% es de carácter económico, privatista y, fundamentalmente, proteccionista del deudor. Finca en el abaratamiento de los costos que incidirían negativamente en la posibilidad de saneamiento de la empresa. Como muchos, opinamos que la "télesis" legal es un ataque sin fundamento lógico ni jurídico a la garantía constitucional de una retribución justa y al decoro de la labor profesional. Ya lo dijo Dasso en su famosa frase: "Si pagas con maníes, te atenderán los monos". La ley 24.522 ha propinado un duro golpe a la dignidad profesional, al generar con este cambio una disminución en el nivel de prestación profesional y empeoramiento de su resultado.

Para compensar la disminución de la escala arancelaria, la ley estableció la percepción de un arancel destinado al pago de gastos; y lo que sobre, a cuenta de honorarios. También se acortaron los plazos procesales, argumento este usado para intentar demostrar que el síndico debía esperar menos para el cobro. Sin embargo, ni de lo que se percibe como arancel sobra a cuenta de honorarios ni los plazos para el cobro se han disminuido de manera ventajosa.

Intentaremos analizar la cuestión teniendo en cuenta la coyuntura económica, política y social existente a la fecha.

2. Coyuntura política y económica existente en el año 1995

En el año 1995, cuando se promulgó la ley 24.522, en Argentina existía la "convertibilidad": $1 = USD 1, o sea que un peso era igual a un dólar billete. No existía inflación y cobrar antes o después era lo mismo. Actualmente, **no es lo mismo**. Mes a mes, la inflación corroe los honorarios, que se ven depreciados por la mera acción del tiempo.

3. Régimen de regulación de honorarios concursales en la **LCQ**

El régimen de regulación de honorarios concursales está establecido en la Sección II, que comprende los artículos 265 a 272 LCQ. El artículo 265 determina en qué oportunidad se regulan los honorarios; en el artículo 266, cómo se computan los honorarios en caso de acuerdo; en el artículo 267, cómo se establece el monto en el caso de quiebra liquidada; en el artículo 268, en el caso de extinción o clausura. También, se establece en el artículo 271 que no se aplican las leyes locales. Y en el artículo 272, la remisión del expediente al superior.

Explica Rouillón que existe una oportunidad para la justipreciación de honorarios "*fuera de la cual no pueden efectuarse regulaciones parciales o fragmentarias*". Y que: "*Esto es así por dos motivos principales: porque fuera de las oportunidades señaladas resulta difícil valorar el quantum base sobre el que se aplican los porcentuales y, además, para evitar que por la segmentación retributiva puedan llegar a alterarse, a la postre, los topes arancelarios máximos*".

Nos permitimos disentir. Porque existen oportunidades anteriores a las señaladas en el artículo 265 donde el juez ya conoce la base regulatoria y está en condiciones de regular los honorarios de los funcionarios.

4. Distintas oportunidades en las que se regulan honorarios en el concurso preventivo y la propuesta de modificación para cada una de ellas

En el concurso preventivo se regulan honorarios en los siguientes supuestos:

1. Al **desistir el deudor de la solicitud concursal** (antes de la apertura), al **rechazarse liminarmente dicha solicitud** o al **dictarse resolución desestimatoria dela apertura concursal** (art. 13 LCQ). En los supuestos indicados —generalmente— no se ha designado un síndico, razón por la cual no es tema de análisis de esta ponencia.
2. Al **darse por concluido el concurso preventivo**, por **desistimiento voluntario** o **sancionatorio** (arts. 30 y 31 LCQ): en estos supuestos ya se ha designado un síndico. Y la regulación de honorarios es inmediata con la resolución que dicte el juez., por lo que tampoco será motivo de análisis de esta ponencia.
3. Al **dictarse la resolución judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo** (art. 59 LCQ), en los casos del artículo 289 LCQ: en este supuesto, los honorarios no pueden dictarse con anterioridad a que se produzca el cumplimiento del acuerdo, pues —según lo establece

el art. 289 LCQ— la base regulatoria para la determinación de los honorarios es lo efectivamente pagado por el concursado, en un 1%. Por lo que, hasta tanto no se haya pagado la totalidad de los créditos, no se pueden regular los honorarios por este concepto. **Sin embargo**, cuando la propuesta de espera es de varios años, deberían regularse honorarios por este concepto cada **seis** meses, teniendo en cuenta como base regulatoria, lo efectivamente pagado en ese período. El 27.06.2001 se presentó ante el Senado el Proyecto Altuna, Arnold, Rostan, Cafiero, Martínez y Peláez, en el que se propiciaban nuevas ocasiones arancelarias: "*al término de cada año desde la homologación del acuerdo durante la etapa de cumplimiento del mismo*". Antes, el Proyecto de Reforma del Ministerio de Justicia-Mensaje de Elevación 346/98 del 24.03.1998, también propiciaba "*retribuciones periódicas adelantadas que en ningún caso pueden superar el mínimo que corresponde regular*". Estos loables intentos —y otros más— para solucionar una de las facetas más problemáticas del sistema de honorarios de la ley vigente fueron descartados. De allí la necesidad de volver a plantear la necesidad de modificar la oportunidad de pago de estos honorarios.

4. Al **homologarse el acuerdo preventivo** (arts. 52 y 54 LCQ): al homologarse el acuerdo preventivo, el juez regula los honorarios teniendo en cuenta el **activo** y el **pasivo** informados por el síndico en el informe general. Entre la presentación del informe general y la fecha de la homologación del acuerdo, transcurren como mínimo 120 días hábiles. Pero, en la realidad, suelen ser 300 días o más, teniendo en cuenta las prórrogas que solicita y le son otorgadas al deudor. Un año después de estar determinado el activo, el juez regula los honorarios, sin que ese activo sea modificado ni actualizado.

Al **momento en que fue homologada la ley 24.522 no existía inflación**. Por lo que la misma no fue tenida en cuenta. Las circunstancias han cambiado. Y de la misma manera que la inflación es meritada al momento de analizar si la propuesta de quita y espera encierra una licuación del pasivo por el mero paso del tiempo, también se debe tener en cuenta en cuanto a la oportunidad en que el juez regule los honorarios del síndico y el concursado los pague.

Las leyes locales sobre honorarios establecen —para conservar el valor de los mismos atento a su carácter alimentario— que los mismos sean regulados en JUS. En la provincia de Santa Fe, la CSJSF ha establecido la prohibición de la UNIDAD JUS para el caso de los concursos y las quiebras[323]. Además, la exigibilidad del pago de los honorarios en el concurso

323 En este último caso el daño que se le produce al síndico es mayor, ya que los honorarios regulados en las quiebras deben ser conformados por la Alzada, atento lo normado por el art. 272 LCQ.

es a los 90 días de su firmeza, por lo que debemos sumar cuatro meses más de espera para su cobro. **La dilación en el tiempo del cobro de los honorarios por parte de la sindicatura implica lisa y llanamente una negación al carácter alimentario que revisten dichos honorarios.**

Atento lo explicado, **es propuesta de esta ponencia** que se regulen honorarios en el concurso preventivo en oportunidad del artículo 42 LCQ; o sea al dictar el juez la resolución de categorización, fijando definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos en ellas, pudiendo existir una única categoría. La resolución que establece el artículo 42 LCQ marca el comienzo del "periodo de exclusividad", momento a partir del cual el deudor debe negociar con sus acreedores la propuesta de acuerdo y sus eventuales modificaciones. Parece razonable que también conozca —a ciencia cierta— cuáles son los honorarios de la sindicatura, ya que los deberá considerar al negociar con sus acreedores. Eventualmente, esta regulación podría ser revisada al momento de la homologación. Sin embargo, parecía que no puede haber diferencias, porque la base regulatoria ya fue establecida en el "informe general".

5. Regulaciones parciales, provisorias o anticipadas

Pesaresi y Passaron en su libro *Honorarios en concursos y quiebras* (Astrea) analizan de manera pormenorizada la temática. Respecto de las oportunidades para su regulación, sostienen —fundados en jurisprudencia y doctrina—: "*El juez está obligado a regular los honorarios…en las oportunidades que taxativamente enumera el art. 265 en LCQ, fuera de las cuales resulta improcedente, prima facie, decidir sobre ellos*". Y agrega: "*Consecuentemente, no corresponde fijar regulaciones parciales, provisorias o provisionales, segmentarias, fragmentarias, disociadas o escalonadas, ni adelantarse a los tiempos que estipula el ordenamiento, ni solicitarse pagos a cuenta, es decir, no puede pretenderse regulación fuera de los estadios procesales que fija la ley, y que son los momentos en que se valoran las retribuciones pertinentes*". Tal como dije más arriba, la frase fue redactada en base a doctrina y jurisprudencia que citan los autores. Estos consideran: "*Contrariar los principios apuntados puede vulnerar el principio de igualdad de los acreedores*" que "*fuera de los momentos señalados por la ley resulta dificultoso valorar el quantum de la base regulatoria sobre la cual aplicar los porcentajes*".

Vemos una constante preocupación en la doctrina: que al regular los honorarios antes de la homologación del acuerdo no se pueda establecer la correcta base regulatoria. Sin embargo, esta convicción es total y absolutamente errada. Y los invito a investigar si, al momento de la regulación, se tomó una base diferente de la establecida en el informe general por

el síndico. Si antes de la homologación del acuerdo ya se establece el *quantum*, ya también se pueden regular los honorarios del síndico.

Para evitar posibles desvíos, también se propone que los honorarios sean exigibles en un 50% hasta la homologación del acuerdo. El resto —ajustado o no—, con posterioridad.

6. ¿Quién debe soportar las costas del concurso?

Algunos autores consideran —entre ellos los citados—[324] que regular los honorarios de manera anticipada "*podría ser perjudicial a los intereses de los acreedores y de los demás beneficiarios de retribuciones, porque la procura de estos estipendios puede ser perniciosa en el sentido de desequilibrar la administración jaqueada del concursado y otras obligaciones que deba atender (p.ej., posible pronto pago laboral-art. 16 LCQ)*". Este pensamiento, que transcribí textualmente para evitar equívocos e interpretaciones, muestra a las claras que el concursado no tiene en cuenta al momento de su presentación que debe soportar las costas del concurso. Los "acreedores", la "administración jaqueada", los "pronto pagos", **sí** constituyen obligaciones que debe tener en cuenta. Los honorarios de la sindicatura los pagará Dios.

A renglón seguido los autores consideran: "*De todos modos, la postergación de la fijación del emolumento hasta la oportunidad taxativamente dispuesta por la ley no configura un gravamen irreparable ni una confiscación de su legítimo derecho al estipendio* […] *por lo que conviene aguardar a que se produzca la homologación del concordato preventivo, que, según los plazos legales, ocurre en un tiempo relativamente breve*". Esta afirmación —que no comparto en absoluto— data de septiembre de 2002. Y no la comparto porque la realidad de los concursos —y más aún en esta pandemia— muestra a las claras que los "plazos legales" no ocurren en un tiempo relativamente breve. Y que, una inflación de más del 60% anual, configura un gravamen irreparable y una real y comprobable confiscación del legítimo derecho al estipendio en perjuicio del síndico, de lo que resulta que las costas del juicio las termina pagando la sindicatura.

7. Leyes procesales locales

El artículo 271 LCQ establece que, para el cálculo de las regulaciones previstas en la Sección II de Regulación de honorarios, no se aplican las

324 Pesaresi, Guillermo y Passaron, Julio, *Honorarios en concursos y quiebra*, Edit. Astrea, septiembre 2002, p. 86.

disposiciones de leyes locales. El artículo es claro cuando refiere al "cálculo de las regulaciones", pero nada dice respecto de la oportunidad. Oportunidad que está establecida en el artículo 265 y que solo contempla regulaciones totales en los momentos detallados en los cinco incisos que tiene la norma.

Entonces, si la LCQ no contempla en su normativa regulaciones provisorias y/o anticipadas, ¿no sería de aplicación el artículo 278 LCQ, en especial cuando dichas regulaciones son compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal? Mi respuesta es sí. ¿Y ustedes qué opinan?

En el proceso concursal deben aplicarse las reglas procesales previstas en la LCQ. En defecto de la norma expresa, debe acudirse a la aplicación analógica de otra norma concursal. Y, si la cuestión no puede solucionarse dentro del ordenamiento concursal, ha de acudirse a las leyes procesales del lugar del juicio. El artículo 265 establece que los honorarios de los funcionarios deben ser regulados por el juez en las oportunidades que indican los cinco incisos. Pero en ningún lado dice que no se podrán regular honorarios fuera de esos supuestos. Una vez más pregunto, ¿ustedes qué opinan?

Ediciones DyD SRL
Av. Córdoba 1522, 3º Piso - CABA

(011) 4519-8204
www.edicionesdyd.com.ar
info@edicionesdyd.com.ar

¡Buscanos en las redes sociales!
facebook.com/edicionesdyd
instagram: @edicionesdyd

ediciones dyd
innovación jurídica

GrupoProfessional
EXCELENCIA EN CAPACITACIÓN

DEPARTAMENTO DE
DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
BAHÍA BLANCA

Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur
Bahía Blanca, 2021

DERECHO CONCURSAL
XI Congreso Argentino

INSOLVENCIA
IX Congreso Iberoamericano

Del 18 al 22 de Octubre del 2021 / UNS / Bahía Blanca / Argentina